

أفضل بحث
عن دولة الإمارات

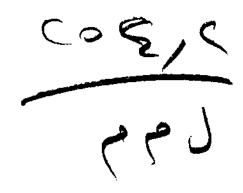
الدورة الثالثة عشرة

1

مدى حق المرأة في الاختلاع من زوجها

الأستاذ الدكتور محمود أحمد أبوليل

مدى حق المرأة
في الاختلاع من زوجها



جائزة العويس للدراسات والابتكار العلمي

أفضل بحث عن دولة الإمارات

الدورة الثالثة عشرة

مدى حق المرأة
في الاختلاع من زوجها

إعداد

الأستاذ الدكتور محمود أحمد أبوليل

الكتاب : مدى حق المرأة في الاختلاع من زوجها
المؤلف : الأستاذ الدكتور محمود أحمد أبوليل
الناشر : ندوة الثقافة والعلوم
هاتف : ٢٠١٧٧٧٧ - ٠٤ فاكس : ٢٩٦١٢١٢ - ٠٤
ص.ب : ١٦١٣٣ دبي - دولة الإمارات العربية المتحدة

سنة الطبع : ٢٠٠٧ - دبي
الرقم الدولي : I.S.B.N. 978 - 9948 - 08 - 168 - 5
تصميم الغلاف والإخراج : لوتس للإعلان - دبي
هاتف : ٠٤-٢٢٣٢٧٥٠

Book : **The extent of women's right to her husband Doffing**
Writer : Dr. Mahmood Ahmed Abu Lail
Published by: **The Cultural & Scientific Association**
Tel : 04 - 2017777 Fax: 04 - 2961212
P.O. Box : 16133 Dubai-United Arab Emirates

Publication : 2007 - Dubai
I.S.B.N. : 978 - 9948 - 08 - 168 - 5
Design &
Produced by: Lotus Advertising Dubai.
Phone: 04 - 2232750

كلمة الندوة

تأتي جائزة العويس للدراسات والابتكار العلمي ضمن الجوائز الرئيسة بدولة الإمارات العربية المتحدة، وأنشئت لإتاحة الفرصة للباحثين والدارسين من أبناء الإمارات وغيرهم. لدراسة مجتمع الإمارات في قضاياه المختلفة إما بحثاً وتمحيصا في تاريخه وتراثه، أو دراسة لواقعه ونقده وتقويمه. أو استشرافا لمستقبله. وفق الأسس العلمية للبحث والدراسة.

وتحرص ندوة الثقافة والعلوم وهي توثق هذه الأبحاث من خلال هذه السلسلة لتعرضها أمام صانعي القرار للإفادة من نتائج البحوث والدراسات التي قدمها الباحثون كل في موضوع تخصصه.

وتتضمن هذه السلسلة البحوث الفائزة ضمن مسابقة أفضل بحث تحت محور الدراسات الشرعية والقانونية .

آملين أن تحقق الأهداف المرجوة من الجائزة.

ندوة الثقافة والعلوم

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

لقد طفت مسألة الخلع على سطح الأحداث في السنوات الأخيرة، وأثارت ضجة كبرى وجدلاً عنيفاً في الأوساط الإعلامية والسياسية والشعبية ،وبين العلماء والمختصين من فقهاء وقانونيين، وذلك بسبب تعديل بعض الدول العربية لقوانين الأحوال الشخصية فيها، وإعطائها القضاء سلطة إيقاع الخلع على الزوج دون موافقته إذا طالبت الزوجة به، ضمن ضوابط معينة. فمثلاً نصت المادة (٢٠) من قانون الأحوال المصري الجديد على إلزام المحكمة بالموافقة على طلب المرأة الطلاق من زوجها لقاء تنازلها عن حقوقها المالية الشرعية المترتبة على الزواج ،ورد ما أخذته من مهر،بعد محاولة الإصلاح بين الزوجين ،وبعد التأكد من أن المرأة تبغض الحياة مع زوجها وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .

والجديد في هذا القانون وجوب إجابة طلب المرأة للطلاق بعد توافر الإجراءات السابقة ، ولولم تتمكن من إثبات الضرر ،ودون أن يكون للقاضي سلطة تقديرية في الموضوع .

وقد انقسم العلماء حياله إلى مؤيدين ومعارضين ومتحفظين:

فالمؤيدون يرون فيه توجهاً حضارياً وإنصافاً للمرأة ،وتوخياً للعدل والرحمة .

والمعارضون يرون فيه افتياتاً على حق الزوج في استبقاء المرأة والإمساك بعصمة الطلاق .

والمتحفظون يخشون أن يكون فيه تشجيع للطلاق وما يترتب عليه من تشتيت الأسر وتفكيك المجتمع .

وفي هذا البحث سأحاول تبيين موقف الشريعة من إعطاء المرأة حق الاختلاع من زوجها مساهمة في تجلية هذا الموضوع،وسأقتصر فيه على بحث المعالم الرئيسة وفقاً للترتيب التالي:

١ تمهيد: نظرة الإسلام إلى الزواج وديمومته .

٢ المبحث الأول : تعريف الخلع ،ومشروعيته ،وحكمه التكليفي ،وتكييفه الفقهي .

٣ المبحث الثاني : الخلع بالتراضي .

٤ المبحث الثالث: الخلع عن طريق التحكيم .

٥ المبحث الرابع: الخلع عن طريق القاضي مباشرة .

٦ المبحث الخامس: بدل الخلع .

٧ الخاتمة: تلخيص نتائج البحث .

تمهيد

نظرة الإسلام إلى الزواج وديمومته

شرع الإسلام الزواج ليكون سكناً للزوجين وتراحماً بينهما ومودة ،وتعاوناً على تكوين أسرة متماسكة ،ترف فيها ظلال السعادة وتكون لبنة قوية في صرح المجتمع ،ومحضناً صالحاً لتربية الناشئة في ظلال الحق والتعاون بين الزوجين .

والزواج في نظر الإسلام ميثاق غليظ ورباط مقدس وأمانة كبرى ،قال تعالى معظماً شأنه : ((وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً))(١) ،فهو عقد لا كسائر العقود ،بل هو عقد العمر وقرار الحياة ،به ترتبط قلوب الزوجين وتختلط عواطفهما وتمتزج مشاعرهما وتتحد مصالحهما ،ويتقاسمان في ظله سرّاء الحياة وضراءها وحلوها ومرها ،ويصبح كلاهما يسمى به زوجاً بعد أن كان فرداً ،هو في العدد فرد وفي ميزان الحقيقة زوج ؛لأنه يمثل الآخر ويحمل في حناياه آلامه وآماله معاً . وقد صور الإسلام قوة التصاق الزوجين بعضهما ببعض بقوله:

---

(١) سورة النساء - آية (٢١)

((هنّ لباسٌ لكم وأنتم لباسٌ لهنّ)) [٢] وهذه العبارة تشي بمعاني الستر والزينة والوقاية والدفء يحققها كل منهما لصاحبه .

وليس أدل على مكانة الزواج في الإسلام من أن جعله الله من آياته في كونه الدالة على عظمته ووحدانيته كخلق الإنسان من تراب وخلق السماوات والأرض واختلاف الألسنة والألوان ،قال تعالى: ((ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة)) .[٣]

هذا العهد المتين والرباط الوثيق الذي نسجت خيوطه بعد بحث وجهد وتعرف وخطبة ومهر وزفاف وإقامة الولائم والأحفال-حرص الإسلام على أن يكون على سبيل الدوام والتأبيد ،ومن أجل ذلك حرم نكاح المتعة والنكاح المؤقت ،وجعله من العقود الرضائية المبنية على الاختيار المطلق من الزوجين ،وندب أن يكون الاختيار مبنياً على اعتبارات دينية وأخلاقية في المقام الأول ،وليس مجرد استجابة لشهوة جامحة أو عاطفة مشبوبة أو طمعاً في منصب أو جاه أو ثروة أو اغتراراً بجمال أو مظهر ،أو غير ذلك من الاعتبارات التي لا تشكل قواعد متينة للزواج وسرعان ما تنهار أمام مشكلات الحياة ،أما إذا أسس بنيانه على تقوى من الله فإنه لا يزداد مع الأيام إلا قوة ومتانة ،عن أبي هريرة -رضي الله عنه-أن النبيﷺ قال: (تنكح المرأة لأربع :لمالها ولحسبها

(٢) سورة البقرة - آية (١٨٧)

(٣) سورة الروم - آية (٢١)

ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك)[٤]

وقد أوصى الإسلام الزوج أن يعاشر زوجته بالمعروف وأن يصبر على ما قد يصدر منها من قصور أو تقصير أو شذوذ يتسامح في مثله عادة لاستدامة الزواج إلى نهاية مشوار الحياة المكتوبة للسابق منهما ،قال تعالى :((وعاشروهنّ بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً)).[٥]

وفي المقابل حث الإسلام المرأة على طاعة الزوج والصبر على ما تكره منه ،قال تعالى في وصف الزوجات الصالحات : ((فالصالحات قانتات[٦] حافظات للغيب[٧] بما حفظ الله)) . [٨]

وقد أخبر النبيﷺ أن كل ما يؤدي إلى تدمير مؤسسة الأسرة أو زعزعة أركانها كريه إلى الله ، فعن ابن عمر-رضي الله عنهما-أن رسول اللهﷺ قال :(أبغض الحلال إلى الله الطلاق)[٩] ،ونهى النبي (أن تطلب المرأة الطلاق

---

(٤) رواه مسلم - انظر: صحيح مسلم بشرح السراج الوهاج ١٤٥/٥

(٥) سورة النساء - آية (١٩)

(٦) القانتات: الطائعات لأزواجهن

(٧) الحافظات للغيب: هن اللاتي يحفظن غيبة أزواجهن فلا يخنهم في نفس أو مال

(٨) سورة النساء - آية (٣٤)

(٩) رواه أبو داود ٢٥٥/٢ رقم (٢١٧٨) ،وابن ماجه رقم (٢٠١٨) ورجاله ثقات ،وصححه الحاكم في المستدرك ١٩٦/٢ وأقره الذهبي إلا أن أبا حاتم والدارقطني والبيهقي رجحوا إرساله .
انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٢٢٠/٦ ، مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ٩١/٣

من غير ما بأس حيث قال) : أيما امرأة سألت زوجها طلاقها في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة. [١٠]

ولكن رغم هذه التوجيهات السامية فقد تجري الرياح بما لا تشتهي السفن ،ويذر قرن الخلاف بين الزوجين ويعرض للحياة الزوجية ما يعكر صفوها ويحول دون تحقيق مصالحها وإقامة حدود الله فيها ،وفي هذه الحالة يوصي الإسلام الزوجين بالصبر والاحتمال وحل الخلافات بالتفاهم والرضا ، ويسمح للزوج-إن كان النشوز من المرأة-أن يسلك مع الزوجة سبيل الهجر والضرب غير المبرح عند الاقتضاء إذا لم يجد معها الوعظ والإرشاد ،فإذا لم تفلح هذه الوسائل وعيل الصبر،واستمرت الخلافات بالتصاعد والتفاقم فالإسلام يقضي حينئذ بتشكيل محكمة عائلية خاصة،يندب لها عضوان ، أحدهما من أهل الزوج والآخر من أهل الزوجة ،فيحاولان جهدهما رأب الصدع وتجسير الهوة بين الزوجين ،وإصلاح ذات بينهما ،وإعادة المياه إلى مجاريها ،فإن حققا هذه الغاية فذلك هو المبتغى والهدف الأسمى ،وإن وجدا أن هذه الأزمة مستحكمة،والخلافات مستعصية،فلابد حينئذ من اللجوء إلى التفريق بين الزوجين،قال تعالى((: وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من

---

(١٠) رواه أحمد في المسند ٢٧٧/٥ والدارمي في السنن ١٦٢/٢ ،وأبو داود رقم (٢٢٢٦) والترمذي رقم (١١٨٧) وابن ماجه رقم (٢٠٥٥) وابن أبي شيبة (١٨٢/٤) وعبد الرزاق (٥١٥/٦)والبيهقي في الكبرى ٣١٦/٧

انظر: فتح المنان شرح وتحقيق كتاب الدارمي لنبيل الغمري ٥٢٨/٨ ،مصابيح السنة للبغوي ١٩٥/٩ ،الجامع في أحكام الطلاق لعمر وعبد المنعم ص١٩

أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما [١١])) ،وقال(: وإن يتفرقا يغني الله كلاً من سعته) [١٢].

فالتفريق عملية جراحية اضطرارية ،ومخرج طوارئ ،كالكي يكون آخر الدواء ،ولا يصار إليه إلا إذا أعيت الحيل ،وضاقت السبل ،وأضحت الحياة الزوجية جحيماً لا يطاق ،وشقاء لا يحتمل، فيكون التفريق في هذه الحالة أمراً تحتمه الضرورة ،واختياراً لأهون الشرين ،وانهاءً للمشاكل ومضاعفاتها ،حيث لم تنفع أية وسيلة لاستبقاء الرابطة الزوجية مدعومة بالسلام والوئام ،وفشلت وسائل العلاج المتاحة ،واستنفدت الطاقة النفسية في احتمال الصعاب والصبر على المكروه .

والتفريق الذي تقضي به الضرورة يكون بالطلاق بدون مال إن كانت الكراهة من الزوج لسبب أو لآخر ،ويكون بالمخالعة إن كانت الكراهة من المرأة ولم تعد تطيق زوجها بغضاً،أو كانت من الرجل ولكن بسبب إتيانها فاحشة الزنا،أو النشوز الذي لم تفلح معه وسائل التأديب المشروعة من الوعظ والهجر والضرب غير المبرح .

وهذا التشريع الحكيم هو الذي يستجيب لضرورات الواقع،ويرفع الحرج ، ويحقق المصلحة للزوجين .

---

(١١) سورة النساء - آية (٣٥)

(١٢) سورة النساء - آية (١٣٠)

المبحث الأول

تعريف الخلع ومشروعيته

وحكمه التكليفي وتكييفه الفقهي

تعريف الخلع :

أولاً – تعريف الخلع لغة :

الخلع –بفتح الخاء– النزع والتجريد والإزالة ،وهو شامل للحسي والمعنوي ،خلع الرجل الثوب أزاله،وخلع الوالي عزله ومن ثم سمي البسر النضيج خالعاً لأنه يخلع قشرته عن رطوبته،وفي القرآن الكريم : (فاخلع نعليك إنك بالوادي المقدس طوى) [١٣] ،وفي حديث كعب بن مالك رضي الله عنه) : إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة [١٤]، أي أن أخرج من جميعه وأتصدق به ،وأعرى كما يعرى الإنسان إذا خلع ثوبه ،وفي الحديث: (ومن خلع يداً من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حجة له)[١٥] أي نزع يداً،والمعنى:خرج من طاعة سلطانه ،وخص اليد بالذكر لأن المعاهدة والمعاقدة بها .

وخلع امرأته خلعاً – بضم الخاء – وخلاعاً فاختلعت وخالعته،أزالها عن نفسه وطلقها على بدل منها له فهي خالع ،أنشد ابن الأعرابي :

---

(١٣) سورة طه – آية (١٢)

(١٤) رواه البخاري – انظر :فتح الباري ٣٨٦/٥ .

(١٥) رواه مسلم من حديث ابن عمر في كتاب الإمارة – (١٨٥١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٤٨١/٦ –.

مولعات بهاتِ هاتِ فإن شفّر[١٦] مال أردن منك الخلاعا[١٧]

وفي الحديث : (المنتزعات والمختلعات هن المنافقات) [١٨] .

والخلع - بالضم - مصدر سماعي ،لكن الخلاف فيه هل هو حقيقة في إزالة الزوجية أم مجاز؟وذلك باعتبار أن المرأة لباس الرجل،وبالعكس لقوة العلاقة بينهما وستر أحدهما للآخر،والتباسه بمودته ومحبته،كما قال تعالى : (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن)[١٩] ، فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه.

ولكن الفقهاء تعارفوا على استعمال الخَلع - بالفتح - في إزالة غير الزوجية، وبالضم في إزالة الزوجية.

وقيل:الخلع - بالضم - اسم مصدر،لكن يرد عليه أن اسم المصدر ما نقصت حروفه عن حروف فعله، وهنا لم يحصل ذلك،ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن يعتبر مشتقاً من خالع لا من خلع [٢٠] .

---

(١٦) شفّر: قل .

(١٧) انظر: لسان العرب، القاموس المحيط، الصحاح للجوهري - مادة زخلع ز، فتح الباري ٤٩٦/١٠، نيل الأوطار٢٤٧/٦ .

(١٨) أخرجه أحمد ٤١٤/٢، والنسائي٣٦٩ - (٥٦٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرى٣١٦/٧ من طرق عن الحسن عن أبي هريرة،قال في الفتح: (وفي صحبته نظر،لأن الحسن عند الأكثرين لم يسمع من أبي هريرة،ولكن وقع في رواية النسائي قال الحسن: لم أسمع من أبي هريرة غير هذا الحديث) انظر: فتح الباري ٥٠٥/١٠ -. ٥٠٦

(١٩) سورة البقرة - آية (١٨٧)

(٢٠) انظر : أحكام الأسرة في الإسلام لمحمد الشلبي ص ٥٣١- ٥٣٢.

ثانياً - تعريف الخلع اصطلاحاً:

عرف الفقهاء الخلع - بضم الخاء تعريفات عديدة متقاربة تدور حول معنى واحد هو: « فراق الزوجة بعوض بلفظ مخصوص »» [٢١].

وبعض الفقهاء يشترط أن يكون الفراق بلفظ الخلع وما في معناه،وبعضهم أجاز أن يكون بلفظ الطلاق،ولا يتسع المقام للمناقشة والتفصيل، وحسبنا أن نشير إلى أن أكثر الفقهاء لا يرتبون فروقاً تذكر في الأحكام التي تترتب على الصورتين،بيد أن بعضهم يذكر بعض الفروق أهمها :

١- يرى أبو حنيفة أن الخلع بلفظ المخالعة أو المبارأة [٢٢] » . يسقط كل حق مالي قد يثبت لأحد الزوجين بالنكاح،فيسقط مجمد النفقة ومؤخر الصداق،ويسقط كذلك ما يكون قدمه من نفقة وطلقها قبل مدتها على اعتبار أن هذين اللفظين يدلان على الانخلاع والإبراء من كل الحقوق الزوجية،بينما لفظ الطلاق لا يدل على ذلك[٢٣]، والجمهور خالفوا في ذلك لأن الخلع بأي لفظ كان لا يدل صراحة على إسقاط حق ثابت [٢٤].

---

(٢١) انظر مثلاً: معونة أولي النهى لابن النجار ٤١٩/٧، بداية المجتهد لابن رشد ٦٦/٢،فتح الباري لابن حجر ٤٩٧/١٠،الشرح الصغير للدردير ٥١٧/٢- ٥١٨ ،نيل الأوطار للشوكاني ٢٤٧/٦، أوجز المسالك للكاندهلوي ١٠٣/١٠ .

(٢٢) المبارأة: أن تقول المرأة لزوجها قد ابرأتك فبارئني.

(٢٣) فتح القدير لابن الهمام ٢٢٣/٤ .

(٢٤) انظر: البحر الزخار ١٨٤/٤ - ١٨٥.

٢- الطلاق على مال يقع بائناً وينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج،أما الخلع فقد اختلف فيه الفقهاء هل هو فسخ أم طلاق ؟

فعند الشافعية في أحد القولين [٢٥] والحنابلة في المشهور عنهم[٢٦] فسخ لا ينقص به عددالطلقات،وعند الحنفية[٢٧] ومالك[٢٨] والزيدية[٢٩] طلاق ينقص به عدد الطلقات ولكل فريق أدلته[٣٠]،والمقام يضيق عن بسطها .

والصحيح أنه طلاق لأنه نص عليه الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة »[٣١]، وما ذكر في الروايات الأخريمثل:«خذ الذي لك عليها وخل سبيلها» [٣٢] ونحوها،فالمراد التخلية والمفارقة بالطلاق جمعاً بين الروايات،ولو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق كالإقالة وهو يجوز عند الجمهور بما قل أو كثر،وإن كنا لا نرجح ذلك كما سيأتي فدل على أنه طلاق [٣٣].

٣- ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه إذا وقع الطلاق على مال وكان

(٢٥) البيان للعمراني ٥١٠،تكملة المجموع للمطيعي ١٨/١٥٦ .

(٢٦) الروض المربع ص ٣٦٨

(٢٧) المبسوط للسرخسي ٦/١٧١-١٨٢ -،فتح القدير لابن الهمام ٢٠١٤ .

(٢٨) المعونة على مذهب أهل المدينة للقاضي عبد الوهاب ٨٧٠٢،تبيين المسالك للشيباني ٣/١٢١ .

(٢٩) البحر الزخار ٤/١٧٨ -١٧٩ .

(٣٠) راجع في ذلك : المراجع في الهوامش الخمسة السابقة،وسبل السلام للصنعاني ٣/٢٢٠

(٣١) سيأتي تخريجه مفصلاً ،ص٩ ،هامش . (٥٢)

(٣٢) رواه النسائي (٥٦٩١)وسنده صحيح،انظر : الإتحاف بتخريج أحاديث الأشراف للدكتور بدوي الصالح ٣/٣٨١-١٣٨٢ .

(٣٣) انظر : سبل السلام للصنعاني ٣/٢٢٠ .

العوض فاسداً، كما في المال غير المتقوم، وقع الطلاق رجعياً إن كان بعد الدخول ولم يكن مكملاً للثلاث، وإلا فيقع بائناً [٣٤] .

مرادفات الخلع :

يسمى الخلع « فدية وافتداء » مأخوذ من قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به(٣٥) تشبيهاً له بافتداء الأسير، لأن النساء في حكم العواني[٣٦] عند الأزواج .

ولفظ المفاداة من الألفاظ الصريحة في الخلع عند الشافعية[٣٧] والحنابلة[٣٨] لوروده في القرآن الكريم.

ومن مرادفات الخلع «المبارأة»، وهي صيغة مفاعلة تقتضي المشاركة في البراءة،وقد سبقت الإشارة إليها .

ومن الكلمات التي تطلق على الخلع «الصلح»، ومعناه في الشرع: «عقد يرفع النزاع» (٣٩) ،وهو شامل بإطلاقه للمخالعة وإن كان غالباً ما يطلق على بذلها بعض ما أعطاها أو إسقاطها حقوقها عليه،وقد استعمله القرآن الكريم

---

(٣٤) انظر: المغني لابن قدامة ٥٨٧.
(٣٥) سورة البقرة (آية٢٢٩).
(٣٦) العواني: الأسيرات .
(٣٧) مغني المحتاج ٢٦٨/٣ .
(٣٨) انظر: المغني لابن قدامة ٥٧/٧ .
(٣٩) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٩٣/٤ ،تبيين الحقائق للزيلعي ٢،الفتاوى الهندية ٢٢٨/٤ .

في ذلك المعنى مع بقاء الزوجية،قال تعالى: « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير » [٤٠] .

وقد ذكر الحافظ في الفتح أن ابن عبد البر نقل عن مالك أن المختلعة هي التي تختلع من كل الذي لها،والمفتدية هي التي تفتدي ببعضه ، والمبارئة هي التي بارأت زوجها قبل أن يدخل بها،وقال (أي ابن عبد البر) : «قد يستعمل بعض ذلك موضع بعض»[٤١].

وقد أشار ابن رشد إلى فروق أخرى بين بعض هذه المصطلحات ،فذكر أن الخلع يختص ببذل المرأة لزوجها جميع ما أعطاها كما ذكر ابن عبد البر،والصلح ببعضه ،والفدية بأكثره ،والمبارأة بإسقاطها حقاً لها عليه. [٤٢]

ولاحظ بعض الفقهاء انقسام هذه المصطلحات إلى صريح وكناية، كما فعل ابن قدامة في المغني، إذ جعل ثلاثة مصطلحات من قبيل الصريح، وهي: المخالعة والمفاداة والفسخ، وجعل المبارأة والإبراء والإبانة من قبيل الكناية التي لا يقع الخلع بها إلا بالنية [٤٣] .

(٤٠) سورة النساء - آية . (١٢٨)
(٤١) فتح الباري ٥٠٦/١٠، وانظر كذلك: أوجز المسالك إلى موطأ مالك للكاندهلوي ١٠٣/١٠ .
(٤٢) بداية المجتهد لابن رشد ٦٦/٢ .
(٤٣) انظر : النهاية للطوسي ص ٥٢٩ .

وعند الشيعة الإمامية لا يكون الخلع إلا بشيء من جهة المرأة خاصة،والمبارأة تكون من جهة المرأة والرجل معاً ولا يختص بذلك واحد منهما دون الآخر [٤٤].

وقد مر بنا مذهب أبي حنيفة في سقوط كافة الحقوق الزوجية بلفظي: « الخلع والمبارأة » .

والصحيح جواز استعمال أي من هذه الألفاظ وما شابهها في التفريق بين الزوجين على مال متفق عليه؛لأن العبرة في العقود للحقائق والمعاني لا للألفاظ والمباني .

مشروعية الخلع :

الخلع مشروع بالكتاب والسنة والإجماع

أولاً -: الدليل من الكتاب :

١- قوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ،ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ،فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ....الآية » [٤٥].

(٤٤) المغني لابن قدامة ٣٢٩/٧.
(٤٥) سورة البقرة - آية (٢٢٩).

فالآية تدل على أنه إذا خاف الزوجان ترك إقامة حدود الله فيما يلزمهما من مواجب الزوجية،لما يحدث من نشوز المرأة وسوء خلقها فلا جناح عليهما في التفرق لقاء فدية تدفعها المرأة للزوج ،وهذا هو حقيقة المخالعة .

والخطاب في الآية موجه لمجموع الأمة الإسلامية ؛لأنها متكافلة في إقامة المصالح العامة ،غير أن أولي الأمر هم المسئولون بالدرجة الأولى عن القيام بهذه المصالح ،وسائر الناس رقباء عليهم [٤٦] .

٢ قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ،ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » [٤٧].

فالآية دلت على جواز الافتداء ، وهو المخالعة من الزوجة التي تأتي الفاحشة ، والفاحشة هنا تعم الزنا والنشوز والعصيان وفحش اللسان ونحوه على ما قاله ابن عباس وعكرمة والضحاك [٤٨].

ولا يعتبر ناسخاً لهذا الافتداء ما جاء بعد هذه الآية بشأن اللاتي يأتين الفاحشة من إمساكهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا

---

(٤٦) انظر : تفسير القرطبي ١٣٨/٣ دار إحياء التراث العربي - بيروت ، تفسير المراغي ١٧٢/١-١٧٣ دار الفكر . تفسير الكشاف للزمخشري ١٣٩/١ دار المعرفة بيروت .

(٤٧) سورة النساء - آية (١٩).

(٤٨) مختصر تفسير ابن كثير ٣٦٨/١ للصابوني- دار القرآن الكريم- بيروت .

، ولا ما جاء بعدها من فرض حد الزنا على الزانية والزاني ؛ لأن ذلك يتعلق بحق الله تعالى والافتداء حق للزوج ولم ينسخ [٤٩] .

٣- قوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ،فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً» [٥٠] ، فهذا شامل لبدل الخلع إذا طابت به نفس المرأة ، فإن كلمة : «شيء» تفيد العموم؛ لأنها نكرة في سياق الشرط» .

٤- قوله تعالى : « ... فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير (٥١)»، وهذا يتناول الخلع إذا اصطلحا عليه ؛لأن لفظة «الصلح» في الآية نكرة في سياق النفي فتعم .

ثانياً - الدليل من السنة :

وأما السنة فقد روى البخاري بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة [٥٢] ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله

(٤٩) انظر : أحكام الأحوال الشخصية لمحمد بن يحيي ٢٦٦/٢.
(٥٠) سورة النساء - آية (٤).
(٥١) سورة النساء - آية (١٢٨).
(٥٢) اختلف في اسم هذه المرأة على أقوال :
أ- أرجحها أنها جميلة بنت أبي أخت عبد الله بن أبي كبير الخزرج ورأس النفاق .
ب- قيل: أنها مريم المغالية - بفتح الميم وتخفيف الغين- نسبة إلى مغالة ، امرأة من الخزرج.
ح- قيل: حبيبة بنت سهل .
د- قيل: زينب بنت عبد الله .
ويحتمل أن هؤلاء كن أزواجاً لثابت وتعدد الخلع منه ، وهو ما رجحه الحافظ في الفتح .
انظر : فتح الباري ١٠/ ٥٠٠-٥٠١ ، تفسير القرطبي ١٤١/٣ ، نيل الأوطار ٢٤٧/٦، أوجز المسالك للكاندهلوي ٩٧/١٠.

، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين [٥٣] ولكني أكره الكفر في الإسلام[٥٤] ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتردين عليه حديقته؟ قالت : نعم ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة [٥٥] .

هذا الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه عن عكرمة عن ابن عباس في ثبوته نظر ؛ لأنه وقع في طرقه كثير من الاختلاف من حيث الوصل والإرسال ، وهو مما تعقب الدار قطني الإمام البخاري في إخراجه في الصحيح [٥٦] ، والراجح فيه الإرسال [٥٧] .

وقد تابع عكرمة على هذا الحديث عطاء بن أبي رباح ،واختلف فيه عليه كذلك في الوصل والإرسال ،وقد صحح البيهقي إرساله [٥٨].

---

(٥٣) أي لا أريد مفارقته لسوء خلقه ولا لنقصان دينه - انظر : انظر : فتح الباري ١٠/٥٠٣ ، نيل الأوطار ٦/٢٤٨.

(٥٤) أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر وليس المراد أن يحملها عليه ، ويحتمل أن تريد بالكفر كفران العشير ، وهو تقصير المرأة في حق زوجها من الصحبة وحسن العشرة ، ويحتمل أن يكون في كلامها إضمار أي أكره لوازم الكفر من المعاداة والشقاق والخصومة - انظر فتح الباري ١٠/٥٢ وما بعدها ، ارشاد الساري للقسطلاني ٨/١٥٠ مطبوع مع النووي على مسلم .

(٥٥) رواه البخاري في كتاب الطلاق رقم - (٥٢٧٣) انظر : فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر ١٠/٤٩٦ دار الفكر ، ورواه كذلك بطرق متعددة أبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي ومالك والطبراني وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والدارقطني - انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٦/٢٤٧-٢٤٨ دار القلم - بيروت . فتح المنان لنبيل الغمري ٨/٥٣١، إرواء الغليل للألباني ٧/١٠١.

(٥٦) انظر : هدى الساري للحافظ ابن حجر ص٢٧٣.

(٥٧) انظر : الجامع في أحكام الطلاق / عمرو عبد المنعم سليم ص١٨٩.

(٥٨) سنن البيهقي ٧/٣١٤.

ولكن للحديث أحد عشر شاهداً متفاوتة في الصحة ،فقد روى عن عدة من الصحابة ، هم:

١- حبيبة بنت سهل رضي الله عنها ،أخرجه عنها مالك في الموطأ [٥٩] وغيره بسند صحيح.

٢- الربيع بنت معوذ ، أخرجه النسائي [٦٠] بسند صحيح .

٣- عثمان بن عفان ، أخرجه النسائي[٦١] وابن ماجه[٦٢] بسند حسن .

٤- عبد الله بن عمرو بن العاص ، أخرجه ابن ماجه[٦٣] بسند ضعيف .

٥- سهل بن أبي حثمة ، أخرجه أحمد[٦٤] بسند ضعيف .

٦- عمر بن الخطاب ، أخرجه البزار في مسنده[٦٥] بسند فيه ابن لهيعة ، وقد اختلط بعد احتراق كتبه ، وكذلك هو موصوف بالتدليس وقد عنعنه .

---

(٥٩) الموطأ رقم ١١٩٨ص٤٢٣- مطبوع مع إسعاف المبطأ برجال الموطأ ، ورواه كذلك أحمد ٤٣٢/٦-٤٣٤) ، ابوداود(٢٢٢٧) ، النسائي(٥٦٥٦) ابن الجارود في المنتقى (٧٤٩) والبيهقي ٢١٢/٧ ، وابن حبان)الاحتساب رقم ٤٢٨٠ . (١٠/١٠) -

(٦٠) سنن النسائي ٢/٢٨٣ -(٥٦٩١)

(٦١) سنن النسائي ٢/٢٨٣ -(٥٦٩٢)

(٦٢) سنن ابن ماجه (٢٠٥٨)

(٦٣) سنن ابن ماجه (٢٠٥٧)

(٦٤) المسند ٣/٤.

(٦٥) كشف الأستار عن زوائد البزار للهيثمي (١٥١٤).

٧- أنس بن مالك أخرجه البزار[٦٦] بسند فيه أبو جعفر الرازي ، وهو ضعيف ،والصحيح فيه الإرسال .

٨- أم المؤمنين عائشة ، أخرجه أبوداود[٦٧] بسند منكر .

٩- أبوسعيد الخدري ، أخرجه عنه البيهقي في السنن الكبرى[٦٨] ، بسند منكر .

١٠- جميلة بنت أبي سلول ، أخرجه الطبري[٦٩] بسند ضعيف جداً .

١١- رواه كذلك أبو الزبير مرسلاً ، كما أخرجه عبد الرزاق[٧٠] والبيهقي[٧١] بإسناد صحيح، وذكر أنه سمعه من غير واحد دون أن يبين سماعه هل هو من أحد من الصحابة أو من التابعين ؟. والمرجح أن يكون صحابياً ،ولذلك اعتبرناه شاهداً .

وعلى هذا يكون حديث مخالعة زوجة ثابت بن قيس صحيحاً ثابتاً ، بل قد يرقى إلى درجة المتواتر المعنوي [٧٢] .

(٦٦) المرجع السابق (١٥١٥)

(٦٧) سنن أبي داود (٢٢٢٨)

(٦٨) السنن الكبرى ٧/٣١٤

(٦٩) انظر:تفسير الطبري (جامع البيان) ٢/٤٦٢ .

(٧٠) المصنف ٦/٥٠٢-٥٠٣

(٧١) السنن الكبرى ٧/٣١٤

(٧٢) انظر تفاصيل رواياته في الجامع لأحكام الطلاق لعمرو عبد المنعم ص١٨٤ ، وما بعدها ، إرواء الغليل للألباني ٧/١٠٤وما بعدها .

وقد ذكر البخاري تعليقاً أن عمر رضي الله عنه أجاز الخلع دون السلطان[٧٣]، وأجازه عثمان دون عقاص رأسها[٧٤] ، أي سوى عقاص[٧٥] رأسها - وسيأتي الحديث عنهما لاحقاً .

ثالثاً - الإجماع :

أجمع العلماء على مشروعية الخلع إلا بكر بن عبدالله المزني ، التابعي المشهور ، فإنه قال : «لا يحل للرجل أن يأخذ من امرأته في مقابل فراقها شيئاً» (٧٦) ، وقد انعقد الإجماع قبله وبعده .

قال ابن قدامة في المغني :« وهو - أي الخلع- قول عمر وعثمان .... ولم نجد لهم في عصرهم مخالفاً فيكون إجماعاً» [٧٧].

وقال مالك : « لم أزل اسمع ذلك - أي الخلع - من أهل العلم وهو الأمر المجتمع عليه عندنا» [٧٨].

(٧٣) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤٩٥/١٠.

(٧٤) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٤٩٥/١٠.

(٧٥) العقاص جمع عقصة ، وهو الخيط الذي يربط به شعر الرأس بعد جمعه - انظر : فتح الباري ٤٩٨/١٠ ، فيض الباري للكشميري ٣١٩/٤.

(٧٦) فتح الباري ٤٩٦/١٠ ، بداية المجتهد ٦٨/٢.

(٧٧) المغني ٥٢/٧.

(٧٨) المغني ٥٢/٧.

وقال ابن عطية في رده على المزني : «وهذا ضعيف ؛ لأن الأمة مجمعة على إجازة الفدية [٧٩] .

مناقشة رأي بكر بن عبد الله المزني :

استدل المزني على تحريم الخلع بقوله تعالى :«وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً ؟ » [٨٠] وادعى أن هذه الآية ناسخة لآية الافتداء»[٨١] في سورة البقرة : «... فلا جناح عليهما فيما افتدت به» [٨٢].

والإجابة عن ذلك أن الأصل في النصوص الإحكام ، ودعوى النسخ لا تسمع إلا بوجود أمرين :

أولهما : أن ينص اللاحق من النصين على أنه ناسخ للسابق .

ثانيهما : أن يكون بينهما تناقض من كل وجه ويثبت أن الناسخ متأخر ، ويتعذر الجمع بينهما ؛لأن العمل بكلا الدليلين أولى من الاقتصار على أحدهما .

---

(٧٩) المحرر الوجيز لابن عطية ٢/ ٢٨٣.

(٨٠) سورة النساء - آية٢٠ .

(٨١) فتح الباري ١٠/٤٩٦ ، تفسير القرطبي ٣/ ١٣٩.

(٨٢) سورة البقرة - آية ٢٢٩ .

ولم يتحقق شيء من ذلك في الآيتين ؛لأنهما ليستا متعارضتين ،والجمع بينهما ممكن ، فآية الاستبدال التي نزع بها المزني والتي تدل على تحريم أخذ الزوج شيئاً من المهر إذا أراد أن يفارق زوجته محملها على ما إذا كان الزوج سبب الشقاق والنفور من جانبه ولا يرغب في استمرار الزوجية ، ومحمل آية الفداء المتضمنة لمشروعية الخلع على ما إذا كانت الزوجة هي سبب الشقاق وتكره زوجها وتريد مفارقته والتخلص منه ،وأكدت ذلك السنة النبوية بحديث امرأة ثابت بن قيس والذي روي من طرق متعددة - كما مر .

قال ابن حزم في تأكيد هذا المعنى : « وهذا لا يقال فيه : ناسخ ومنسوخ إلا بنص ، بل الغرض الأخذ بكلتا الآيتين ، لا ترك إحداهما للأخرى ونحن قادرون على العمل بهما بأن نستثني إحداهما من الأخري» [٨٣].

وقال ابن عطية : « وليس في شيء من هذه الآيات ناسخ ومنسوخ ، وكلها ينبني بعضها مع بعض » [٨٤].

وأفاد في الفتح أن الإجماع انعقد بعد المزني على مشروعية الخلع وأن آية النساء مخصوصة بآية البقرة وبآيتي النساء الآخرتين [٨٥].

(٨٣) المحلى١٠/٢٣٧ .
(٨٤) المحرر الوجيز (تفسير ابن عطية ٢/٥٤٩.)
(٨٥) فتح الباري ١٠/٤٩٧.

ورغم ذلك فإننا نرى أن لقول المزني حظاً من الاعتبار ، لأن الخلع لا يخلو من شناعة - كما ذكر الدهلوي[٨٦] ، من قِبَل أن ما دفعه الزوج من المهر قد وقع في مقابله المسيس ، وقرر ذلك قوله تعالى : « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً؟ » [٨٧] ، واعتبر النبي صلى الله عليه وسلم هذا المعنى في اللعان حيث قال للملاعن : « إن صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها» ، وأول الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين : حسابكما على الله ، أحدكما كاذب ، لا سبيل لك عليها ، قال : يارسول الله ، مالي ، قال : لا مال لك ، إن كنت ....الخ[٨٨].

واستشعر هذا المعنى كذلك ثابت بن قيس حينما قال في إحدى الروايات من طريق عمر رضي الله عنه : «أو يطيب ذلك لي يارسول الله» [٨٩] «وفي رواية أبي داوود : « ويصلح ذلك لي يارسول الله ؟ » [٩٠] وفي رواية عبد الرزاق من حديث سعيد بن المسيب : «أو ذلك لي ؟» [٩١].

ومع ذلك فإن الشرع أباح الخلع لمكان الضرورة ، فربما تضطر الزوجة لطلب المخالعة ، لسبب أو لغيره ، والحياة الزوجية قد يكون فيها من المشكلات

(٨٦) حجة الله البالغة للدهلوي ١٤٠/٢.

(٨٧) سورة النساء - آية (٢١)

(٨٨) رواه مسلم في كتاب اللعان - (٥-١٤٩٣) انظر: صحيح مسلم مع شرح النووي ٣٧٩/٥

(٨٩) انظر : فتح الباري ٥٠٣/١٠.

(٩٠) مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود ١٤٤/٣ ، شرح السنة للبغوي ١٩٤/٩.

(٩١) المصنف لعبد الرزاق ٤٨٢/٦ رقم (١١٧٥٧) - باب الفداء .

الظاهرة والخفية ما لا سبيل إلى حله إلا بالمخالعة ، وإلزام الزوج بالطلاق - حال نشوز زوجته - من غير فدية ظلم له ؛لما فيه من جمع بين الحشف وسوء الكيلة ، وتحمل لغرم على غرم ، فهو يغرم زوجته ، فيطلقها كارهاً ، وقد يكون محباً لها ،ويغرم ما أنفقه في زواجها من مهر وهدايا وغيرهما ، فلا بد للمرأة من التضحية إذا أصرت على طلب الفراق منه ، وذلك برد المهر أو ما يتفقان عليه ، وكل حق يقابله واجب ، والعكس صحيح ، فإذا أعطى الإسلام الرجل حق التطليق مقابل ما يتحمل من مهر ونفقات ومسئولية قبل الطلاق ، وتبعات النفقة والمتعة والحضانة والزواج الجديد بعد الطلاق ،فضلاً عن الأسباب الفطرية التي تجعل الرجل أكثر حكمة وأناة وأضبط للأعصاب ، وأبصر بالعواقب وأحرص على استمرار الزواج ، فإن من العدل إذا كان النشوز من المرأة والكراهة من طرفها وحدها ، وهي الراغبة في التخلي عن الزوج وهدم الحياة الزوجية والإتيان على بنيانها من القواعد - أن تتحمل شيئاً من المال يهون به على الرجل خطبه في فراقها ويسهل عليه مهمة البحث عن غيرها ، والقضاء لا يكلفها في هذه الحالة - كما سيأتي - غير ما دفعه الرجل من مهر وهدايا وما يلحق بذلك ، أو بحسب ما يتفقان عليه .

وهذا إذا هبت رياح البغض والنشوز من جهة المرأة فقط ، أما إذا كان الشقاق من الطرفين والكراهة متبادلة بينهما فهناك مخلص آخر عن طريق الحكمين ، وهما يقدران ما يتحمل كل منهما (من الزوجين) بنسبة إساءته - كما سيأتي .

هل يشترط لصحة الخلع الشقاق والنشوز من الزوجين ؟

- اشترط بعضهم الشقاق بين الزوجين لصحة الخلع ، ذهب إلى ذلك طاوس وعطاء والزهري ، وبه قال الظاهرية وأكثر الزيدية والإمامية وهو رواية عن أحمد واختاره ابن المنذر(٩٢) ، وسندهم :

١- ظاهر قوله تعالى : « .. فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به (٩٣)، فقيد الافتداء بالخوف من عدم إقامة الزوجين حدود الله ، فيبقى ما عداه على أصل النهي ، وهو يقتضي التحريم ، وأكد ذلك سبحانه بقوله : « تلك حدود الله فلا تعتدوها » .

٢- ما جاء في إحدى روايات حديث امرأة ثابت بن قيس عند أبي داود(٩٤) عن طريق عائشة رضي الله عنها أنه ضربها فكسر نُغْضها(٩٥) ، فدل ذلك أن الشقاق كان بينهما .

والذي عليه الجمهور أنه يجوز الخلع مع استقامة الحال والتراضي بين الزوجين من غير اشتكاء ضرر ،ويحل العوض ، كما دل عليه حديث البخاري

(٩٢) انظر : فتح الباري ١٠/٥٠٤ ، سبل السلام ٣/٢١٩ ، البيان للعمراني ١٠/٩، تفسير القرطبي ٣/١٤٠ ، البحر الزخار ٤/١٧٧، الزركشي على الخرقي ٣/٣٢٠٣٢٩، روضة الطالبين ٧/٣٧٤، بداية المجتهد ٢/٦٨.

(٩٣) سورة البقرة - آية . (٢٢٩)

(٩٤) سبق تخريج الحديث،ص١٠،هامش (٦٤).

(٩٥) النغض : بضم النون وفتحها وسكون الغين المعجمة أعلى الكتف ، وقيل : هو العظم الرقيق الذي على طرفه .

وغيره ، حيث لم تشتك امرأة ثابت أذى منه ، وما جاء في رواية أنه كسر نغضها أو يدها فضعيف وغير ثابت ، والروايات الأخرى أصح وأشهر ولم تذكر ذلك ، بل وقع التصريح بسبب آخر ، وهو أنه كان دميم الخلقة .

وقد جاء ذلك في روايات متعددة [٩٦] ، وظاهر ذلك أنه لم يفعل بها شيئاً يقتضي أن تشتكي منه بسببه ،وفي رواية البخاري تزكية له بقولها : « ما أعيب عليه في خلق ولا دين» ولو كان ضربها أو شتمها لما شهدت له بهذه الشهادة بحسن الخلق وهي تطلب فراقه ،ولاتخذت ذلك ذريعة وحجة قائمة تعزز مطلبها في فراقه [٩٧].

ولو صح أنه كسر يدها فيحمل على أنها أرادت أنه سيئ الخلق لكنها لم تعبه بذلك بل لشيء آخر[٩٨] وهو دمامة خلقته ،ولم يستفسر الرسول صلى الله عليه وسلم عن كراهة ثابت لها ، فليس فيه ما يدل على اشتراط الشقاق .

---

(٩٦) من ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند ابن ماجه : وكانت حبيبة بنت سهل عند ثابت بن قيس وكان رجلاً دميماً فقال : والله لولا مخافة الله إذا دخل علي لبصقت في وجهه .
وأخرج عبد الرزاق عن معمر قال : بلغني أنها قالت : يارسول الله بي من الجمال ما ترى وثابت رجل دميم.
وفي رواية معتمر بن سليمان عن فضيل بن أبي جرير عن عكرمة عن أبن عباس : ز أول خلع كان في الإسلام امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبدا ، رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدة فإذا هو أشدهم سوادا وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً ز .
ا انظر فتح الباري ٥٠٢١ ، وانظر : نيل الأوطار ٢٤٨/٦. المصنف لعبد ا لرزاق ٨٣/٦(١/٧٥٩٤) .

(٩٧) انظر : الطرق الشرعية لحل المشاكل الزوجية لسليمان الحميضي وزميله ص١٢٩ .

(٩٨) انظر : فتح الباري ٥٠٠/١٠.

وأما الآية فإن الله عز وجل لم يذكرها على جهة الشرط ، وإنما ذكرها لأنه الغالب من أحوال الخلع فخرج القول على الغالب .

ثم إن الآية تصدق على ما إذا كان النشوز من أحدهما ، كما في قوله تعالى : « يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان»[99] مع أنه لا يخرج إلا من الماء الأجاج .

وأجاب الطبري وغيره عن ظاهر الآية بأنه إذا لم تقم بحقوق الزوج التي أمرت بها كان ذلك منفراً للزوج عنها غالباً ومقتضياً لبغضها فنسبت المخافة إليهما[100].

ويحتمل أن الخوف في الآية هو الظن والحسبان يكون في المستقبل .

قال أبو محجن :

ولا تدفنني في الفلاة فإنني أخاف إذا ما مت أن لا أذوقها [101]

وقال آخر :

أتاني كلام عن نصيب يقوله وما خفت ياسلام أنك عائبي

يعني ما ظننت .

---

(٩٩) سورة الرحمن - آية . (٢٢)

(١٠٠) انظر:تفسير الطبري (جامع البيان ٢/٤٦٥) .

(١٠١) بالرفع لورود أن الناصبة بعد زأخافسالتي هي بمعنى زأظنس ومن المعلوم أنسانس بعد الظن يجوز إعمالها وإهمالها ، وتكون حينئذ مخففة من أن الثقيلة .

وبالتالي فالآية تدل على جواز الخلع وإن كان الحال مستقيماً بينهما وهما مقيمان لحدود الله في الحال.

حتى لو فسرنا الخوف هنا بالعلم فهذا لا ينافي أن يكون النشوز مستقبلاً إذ يكون المراد : إني أعلم في الحال أني لا أحتمل معه إقامة حدود الله في الاستقبال ، وحينئذ فلا دليل في الآية على اشتراط النشوز في التقديرين[١٠٢].

ومما يقطع العذر ويوجب العلم بذلك قوله تعالى : « فإن طبن لكم عن شيئ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً» (١٠٣).

جاء في عارضة الأحوذي : « وقد اتفقت الأمة عن بكرة أبيها أن الخلع يجوز مع استقامة الحال» . [١٠٤]

وجاء في الفتح : « وقال الشافعي : إذا كانت غير مؤدية لحقه كارهة حل له أن يأخذ ،فإنه يجوز أن يأخذ منها ما طابت به نفساً بغير سبب فبالسبب أولى»[١٠٥] .

---

(١٠٢) انظر : سبل السلام ٢١٩/٣.
(١٠٣) سورة النساء - آية (٢٤).
(١٠٤) عارضة الأحوذي لابن العربي ١٥٩٥ دار المعارف - مصر .
(١٠٥) فتح الباري ٥٠٥/١٠.

الحكم التكليفي للخلع :

الخلع من حيث كونه طلاقاً مكروه عند الجمهور بالنظر إلى أصله أو خلاف الأولى؛ لقوله عليه السلام: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»(١٠٦).

وأما من حيث المعاوضة على العصمة فهو مباح بلا كراهة على الأصح في حال الشقاق،أو كراهة المرأة لصحبة زوجها لسوء خلقه،أو عيب في جسمه،أو وحشة منه لا تحتملها،أو عند خوف تقصير منها في حقه .

ويكون مكروهاً مع استقامة الحال والتئام الأخلاق؛لما فيه من العبث وهدم الأسرة،بل هو حرام وباطل في هذه الحالة عند أحمد في رواية وآخرين كما سبق [١٠٧].

ويكون حراماً اتفاقاً إذا عضلها لتفتدي نفسها منه في غير حالة الزنا؛ لقوله تعالى: «ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» [١٠٨].

---

(١٠٦) سبق تخريجه ،ص٢، هامش(٩)؛ وانظر: حاشية الدسوقي ٢٤٧٢ .

(١٠٧) راجع في ذلك:معونة أولي النهى ٧/ ٤٢٠ وما بعدها،روضة الطالبين ٧/٣٤٧، بداية المجتهد٢/٦٨، شرح السنة للبغوي ٩/١٩٤-١٩٥ ، نيل الأوطار٦/٢٤٨.تكملة المجموع ١٨/١٤٥-١٤٨-١٤٩-١٩٥،البحر الزخار٤/١٧٨، الزركشي على الخرقي٣/٢٣٠ .

(١٠٨) سورة النساء - آية (١٩).

وهو حرام ديانة اتفاقاً ،وأما صحته قضاءً فالجمهور على بطلانه لمكان الإكراه، وذهب أبو حنيفة إلى صحته قضاءً والزوج أتم [١٠٩]. واعتبره ابن رشد شذوذاً ،وهذا في الواقع ينبني على الخلاف في النهي عن الشيء هل يقتضي الصحة أم البطلان ؟ وعلله أبو زهرة كذلك بأنه يستند للتراضي ولعدم معرفة الحقيقة ،ولأن القاضي لا ينفذ الأحكام إلا فيما ظهر،ويترك لله ما بطن ،فينفذ في القضاء كل ما اتفقوا عليه [١١٠].

والأقرب صحة الخلع؛ لأنه تم بين إرادتين ولما فيه من رفع الضرر عن الزوجة، ولها أن تطالب برد ما دفعته إذا أثبتت أن الزوج كان يضارها بما يجوز التطليق به، بيد أنه يقع في هذه الحالة رجعياً، فتثبت الرجعة فيه .[١١١]

ويستثنى من ذلك :

١- ما إن زنت فمنعها حقها لتخالعه فللعلماء قولان :

الأول: الخلع مباح؛للاستثناء الوارد في الآية السابقة: «ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة» [١١٢]، والاستثناء من النهي إباحة،ولأنه لا يأمن أن تلحق به ولداً من غيره ولا يحب فضحها.

---

(١٠٩) بداية المجتهد لابن رشد٢/٦٨ .

(١١٠) أحكام الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص٣٣٢ .

(١١١) انظر: الشرح الصغير للدردير ٥٣٠٢، المعونة للقاضي عبد الوهاب ٨٧٠٢، ت: الأم للشافعي ١٧٨٥، ط دار الشعب.

(١١٢) سورة النساء - آية (١٩) .

الثاني: محظور،لأنه عقد أكرهت عليه بمنع حقها،فهو كما لو أكرهها بذلك من غير زنا،وردوا بأنها منسوخة بالإمساك بالبيوت وبالجلد والرجم،والصحيح -كما ذكرنا - أن المنسوخ منها ما يتعلق بحق الله وهو العقوبة،لا فيما يتعلق بحق العبد وهو الخلع .

٢- إذا ضربها على نشوزها ونحوه لم يحرم خلعها لذلك إذا لم تجبه لما يجب له عليها؛لأنه يصدق عليها حينئذ أنها خافت ألا تقيم حدود الله .

٣- إذا ضربها ظلماً لا بقصد الافتداء،لم تحرم مخالعتها وإن كان عليه إثم الضرب بلا ريب [١١٣].

ويكون مندوباً إذا كان الزوج مقصراً في الفرائض الدينية الأساسية كأن يكون تاركاً للصلاة والزكاة والحج، أو يقترف كبائر الإثم كالزنا وتعاطي المخدرات والخمور، ونحو ذلك [١١٤].

ويكون واجباً إذا تلبس الزوج بقول أو فعل يكفر به وعجزت المرأة عن إثباته عند القاضي. ويجب أيضاً إذا طلقها ثلاثاً ولا بينة عليه ويريد استبقاءها والاستمرار في معاشرتها. وكذلك إذا تأكدت أنه بدون الخلع تقع

---

(١١٣) انظر:تكملة المجموع ١٨/١٤٥-١٤٨-١٤٩ ،البيان للعمراني١/٩،البحر الزخار٤/١٧٨،الزركشي على الخرقي٣/٣٣٠،معونة أولي النهى٧/٤٢٢،فتح الباري١٠/٥٠٤،شرح السنة للبغوي ٩/١٩٤-١٩٥ .

(١١٤) انظر: غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ٣/١١٢ لمرعي بن يوسف الحنبلي.

في الحرام ومعصية الزوج لشدة نفورها من الزوج، وكانت تقدر على البدل فيه، ولو لم يقع ظلم من الزوج لها أو تقصير، فيجب الخلع حينئذ لأنه طريق الانتهاء عن هذا الحرام، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

التكييف الفقهي للخلع:

إيجاب الخلع عند الحنفية يمين من جانب الزوج ؛لأنه عبارة عن شرط وجزاء في المعنى ،لأنه علق طلاقها على قبولها البدل ،وهو معاوضة من جانب المرأة؛ لأنها التزمت بدفع البدل إلى الزوج لتفتدي نفسها وتشتري عصمتها ،فكان بمنزلة الجعالة أو البيع والشراء .

وعلى هذا يراعى فيه أحكام اليمين من جانب الزوج وأحكام المعاوضة من جانب المرأة، وذلك مثلاً من حيث الرجوع والقبول والخيار والتعليق والأهلية[115] ونحو ذلك مما يضيق المقام عن تفصيله .

أما الشافعية والزيدية فيفرقون بين نوعين من الخلع:

فإن كان بصيغة المعاوضة ،وهو ما توسطت فيه الباء أو اللام أو على ،كأن يقول: أنت طالق بألف ونحوه ،كان عقداً ،فيشترط فيه القبول في مجلس العقد والمطابقة ،ويعتبر حينئذ عقداً منجزاً.

---

(١١٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٧٢ ،الفتاوى الهندية ٥٢٨١ ،الغاية القصوى للبيضاوي ٧٧٧٢ .

وإن كان بصيغة الشرط ،وهو أن يعلق الطلاق على ضمان مال أو دفع مال ،كأن يقول: إن ضمنت أو دفعت لي كذا فأنت طالق يكون بمنزلة الشرط واليمين ،فيعتبر فيه حصول الشرط، ولا يعتبر المجلس ،ولا يصح للزوج الرجوع مطلقاً ولها الرجوع [١١٦] .

المبحث الثاني

الخلع بالتراضي

يصح اتفاق الزوجين على الخلع دون الرجوع إلى السلطان، خلافاً لسعيد بن جبير والحسن البصري ومحمد بن سيرين وأبي عبيد[١١٧].

استدل المانعون بقوله تعالى : « فإن خفتم ألا يقيما حدود الله »[١١٨] وبقوله : « وإن خفتم شقاق بينهما .... الآية » [١١٩] فجعل الخوف لغير الزوجين ؛إذ لم يقل : فإن خافا، وقوي ذلك بقراءة حمزة في آية الافتداء : «إلا أن يخافا » (بضم المثناة التحتية) على ما لم يسم فاعله، والفاعل المحذوف هو الولاة والحكام [١٢٠].

---

(١١٦) انظر: البحر الزخار ١٧٧/٤ ،المهذب وتكملة المجموع ١٥٩/١٨-١٦٠ .

(١١٧) انظر : البيان للعمراني ١٥/١٠ ، البحر الزخار ١٧٩/٤ .

(١١٨) سورة البقرة - آية (٢٢٩).

(١١٩) سورة النساء - آية (٣٥).

(١٢٠) انظر : فتح الباري ٤٩٨/١٠ . تفسير القرطبي ١٣٨/٣، إرشاد الساري ١٤٩/٨ مطبوع مع النووي على مسلم ، المحلى لابن حزم ٢٣٧/١٠ .

ورد النحاس على ذلك بأنه : قول لا يساعده الإعراب ولا اللفظ ولا المعنى [١٢١].

واعتبره الطحاوي كذلك شاذاً مخالفاً لما عليه الجم الغفير [١٢٢].

وتعقبه صاحب الفتح بأنه مبني على أن وجود الشقاق شرط في الخلع، والجمهور على خلافه، وأجابوا عن الآية بأنها جرت على حكم الغالب - كما مر[١٢٣].

واستدل لهذا القول في فيض الباري بما جاء في البخاري تعليقاً أن عمر رضي الله عنه أجاز الخلع دون السلطان-وقد مر ذكره، إذ فهم منه أن الخلع يحتاج إلى القضاء أولاً [١٢٤].

والصحيح أنه لا يدل على ذلك، بل على عكسه أدل ؛ لأنه لو كان يشترط له السلطان لما أجازه ، ولعزر فاعله لافتياته عليه .

أما الجمهور فاستدلوا على أن الخلع لا يفتقر إلى الحاكم بعموم قوله تعالى : « فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً ... الآية »[١٢٥]، فظاهره جواز أخذ

---

(١٢١) المراجع السابقة .

(١٢٢) المراجع السابقة .

(١٢٣) انظر : فتح الباري ٤٩٨/١٠ .

(١٢٤) انظر : فيض الباري لمحمد أنور الكشميري ٣١٩/٤.

(١٢٥) سورة النساء - آية (٤).

ذلك منهما مطلقاً على وجه الخلع وغيره، وكذلك بعموم قوله : « ..... فلا جناح عليهما فيما افتدت به »[126] ولم يشترط لذلك حكم السلطان.[127]

واستدلوا أيضاً بإجازة عمر للخلع دون السلطان[128] وقد فسره في الفتح بغير إذنه[129]، واستدلوا كذلك بإجازة عثمان خلع امرأة دون عقاص رأسها-[130] كما مر .

وهذان الخبران رواهما البخاري تعليقاً إلا أن صاحب الفتح ذكر أن الأول وصله ابن أبي شيبة من طريق خيثمة بن عبد الرحمن، قال : أتي بشر بن مروان في خلع كان بين رجل وامرأة فلم يجزه، فقال له عبد الله بن شهاب الخولاني: قد أتي عمر بخلع فأجازه .

وأما خبر عثمان فقد وصله أبو القاسم بن بشران في أماليه من طريق شريك عن عبد الله بن محمد عن الربيع بنت معوذ قالت : اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي فأجاز ذلك عثمان، وأخرجه كذلك البيهقي عن ابن

(١٢٦) سورة البقرة - آية (٢٢٩).
(١٢٧) أحكام القرآن للجصاص ١٩٣٢، البيان للعمراني ١٥١٠.
(١٢٨) سبق تخريجه ، ص ١١ هامش (٧٠).
(١٢٩) فتح الباري١٠ ٤٩٨١ .
(١٣٠) سبق تخريجه ، ص ١١ هامش (٧١).

عقيل مطولاً، وابن سعد في طبقاته بلفظ آخر في ترجمة الربيع بنت معوذ [١٣١]، ومالك في الموطأ. [١٣٢]

واستدلوا من المعقول أنه ان اعتبر عقد معاوضة كان كالبيع، أو قطع عقد وانهاؤه بالتراضي كان كالإقالة، وكلاهما لا يفتقر إلى حاكم، والطلاق جائز دون الحاكم فكذلك الخلع؛ لأنه طلاق بعوض، ولأن للزوج ولاية إيقاع الطلاق ولها ولاية التزام العوض ،فلا معنى لاشتراط الحاكم في هذا العقد .

ولعل المانعين استندوا إلى أن واقعة الخلع التي كانت بين ثابت وزوجته تعتبر قضاءً من النبي (باعتباره حاكماً للمسلمين، لكن الجمهور لا يعتبرون هذه الواقعة قضاء ملزماً ، إنما جرت على مجرى الاستيفاء عند الحاكم، ولذلك وقف الأمر على رضاها في إعطاء الحديقة [١٣٣] ، إلا أن اعتبارها قضاء في الواقع له أساس من المنطق - كما سيأتي - ولكن هذا لا يعني أن كل خلع يحتاج إلى قضاء وسلطان ؛لأن آية الافتداء جاءت مطلقة،وكذلك قوله : « فإن طبن لكم . الآية » والمطلق يبقى على إطلاقه، فلا يشترط السلطان، كما آيات النكاح والمراجعة والطلاق والصلح بين الزوجين ، ولا يرجع إلى السلطان في هذه الأمور إلا عند التنازع وتعذر التراضي بين الزوجين، بل الأفضل ستر

---

(١٣١) انظر : فتح الباري ١٠/٤٩٩٤٩٨ وانظر : إرشاد الساري ٨/١٤٩ - مطبوع مع النووي على مسلم .

(١٣٢) الموطأ - رقم - (١٢٠٠) انظر : الموطأ مع شرح المسوى للدهلوي ٢/١٥٠.

(١٣٣) انظر : معونة أولي النهي ٧/٤٣٠، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١٠/٩٥، المسبوط للسرخسي ٦/١٧٣، فتح الباري ١٠/٤٩٨.

أحوال الزوجية والمحافظة على أسرارها وحل مشاكلها بين الزوجين أنفسهما وفي كن الزوجية في جو من السماحة والوئام دون تدخل القضاء؛ لما يترتب عليه من تضخيم المشكلات وزيادة النفقات وكشف الأستار وإثارة الخصام والأحقاد .

المبحث الثالث

الخلع عن طريق التحكيم

وهو الخلع الذي يكون في حالة الشقاق والنزاع بين الزوجين ،فقد ذكرنا في «التمهيد» أن الله تعالى شرع التحكيم بين الزوجين عند خوف الشقاق بينهما أخذاً من قوله تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً .... الآية » [١٣٤].ومهمة الحكمين مهمة إصلاحية توفيقية في الدرجة الأولى .

ولكن إذا لم يتيسر لهما التوفيق فهل لهما الحكم بالتفريق على غير مال إذا كانت الإساءة كلها من الزوج فيكون طلاقاً بحتاً، وعلى مال إن كانت الإساءة من الزوجة أو من الزوجين معاً، ويراعى حينئذ مناسبة البدل لدرجة الإساءة ؟

من المتفق عليه أنه إذا كان الحكمان قد بعثا برضى الزوجين وموكلين من قبلهما بمطلق النظر في أمرهما وبفعل الأصلح لهما من الجمع أو التفريق كان

(١٣٤) سورة النساء - آية (٣٥) .

لهما التفريق بمال أو بغير مال حسبما يريانه ويمضي حكمهما على الزوجين ؛لأنهما قد فوضا بذلك من قبلهما .

وأما إذا لم يفوضا بذلك فقد اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول :

ذهب المالكية في المشهور عنهم وأحمد في أرجح الروايتين والشافعي في قول له إلى أنه يجوز بعث الحكمين دون رضى الزوجين ،وأن لهما - إن تعذر الإصلاح- الحكم بالتفريق بلا مال أو بمال مخالعة حسبما يريانه، إذا رأيا الصلاح فيه ،كالحاكم يحكم بين الشخصين وإن لم يكن على وفق مرادهما، وهو قول إسحاق وروي عن عثمان وعلي وابن عباس والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير [١٣٥].

وليس لهما التفريق بأكثر من واحدة خلافاً للنخعي، فإنه أجاز التفريق بثلاث وهو ضعيف؛ لأن المقصود يتحقق بواحدة .

ونفَذ حكمهما ظاهراً وباطناً وإن لم يرض الزوجان بحكمهما أو لم يرض الحاكم به، بأن كان الذي أوقعاه مخالفاً لمذهبه ؛إذ لا يشترط موافقتهما له في المذهب[١٣٦] ، وذلك بشرطين :

---

(١٣٥) انظر : تفسير القرطبي ١٧٦/٥ ، أحكام القرآن للجصاص ١٩٠/٢ .

(١٣٦) انظر : المنتقى للباجي ١١٤/٤، الشرح الصغير للدردير ٥١٤/٢، الكافي في فقه أهل المدينة ٤٩٤/١، أحكام القرآن لابن العربي ٥٤١/١، شرح السنة للبغوي ١٩١/٩، الزركشي على الخرقي ٣٢٦/٣، شرح منتهى الإرادات ١٠٦/٣ ، فتح الباري ٥٠٦/١٠، روضة الطالبين ٣٧١/٧ .

الأول : أن يتفق الحكمان معاً على التفريق وعلى العوض إن كان على مال، فإن اختلفا في أصل العوض، فإن التزمت المرأة به صح التفريق ووقع الخلع ،وإن لم تلتزمه فلا طلاق يلزم الزوج .

أما إن اختلفا في قدر العوض صح الخلع ووجب للزوج خلع المثل (١٣٧).

والثاني : أن لا يتفق الزوجان على البقاء ولم يكن الحكمان قد حكما بعد فينبغي أن لا يفرق بينهما (١٣٨).

بيد أنه يجدر بنا أن ننبه إلى ملاحظتين على موقف المالكية حيال هذه المسألة :

أولاهما : أن بعض مصادر المالكية تطلق القول بصلاحية الحكمين في التفريق إن تعذر الإصلاح، بغض النظر عن جهة الإساءة من الزوجين أو رغبة الزوج في الإمساك أو الفراق، تشبيهاً للحكمين بالسلطان، والسلطان يطلق بالضرر - إذا ثبت له ذلك.

جاء في الكافي مثلاً : « وإذا بعث الإمام الحكمين وأمرهما بالإصلاح فإن عليهما أن يسعيا في الإصلاح جهدهما، فإن لم يستطيعا كان عليهما إن رأيا أن يفرقا فرقا وإن رأيا أن يجمعا جمعا ، وتفريقهما جائز على الزوجين ،

---

(١٣٧) حاشية الدسوقي ٢/٣٤٧ .

(١٣٨) انظر : فقه الأحوال الشخصية الشقفة ص ٦٣٩/ ٦٤٠.

وسواء وافق حكم قاضي البلد أو خالفه، وكلهما الزوجان بذلك أو لم يوكلاهما » [١٣٩].

ولكن أكثر كتب المالكية تفصل القول فتمنع التفريق في حالتين ، وتجيزه في حالات ثلاث .

أما حالتا المنع فهي :

١ - إذا كان النشوز من الزوج ولا يريد البقاء معها ورضيت هي بالمقام معه فلا يحكمان بالطلاق والعصمة بيده .

٢ - إذا كان النشوز من الزوجة ولم يرد مخالعتها وأراد إبقاءها زوجة له فلا يملك الحكمان إلا ائتمانه عليها وتوصيته بها خيراً، وأذنا له في تأديبها كما أمر الله، فلو فرقا لم ينفذ، ويكون ذلك دليلاً على عدم فقههما أو عدم عدالتهما، جاء في المنتقى تعليقاً على قول حبيبة بنت سهل : « لا أنا ولا ثابت بن قيس » : « وظاهره الامتناع منه ، وحكمه حكم النشوز وتجبر على الرجوع إليه إن لم يرد فراقها بخلع وغيره » [١٤٠].

وعليه فليس دقيقاً ما ذهب إليه بعض المحدثين من أن مصادر المذهب المالكي اتفقت على أن الإساءة إن كانت من جانب الزوجة وكان رأي الحكمين

(١٣٩) انظر الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ٤٩٤/١، وانظر : بداية المجتهد لابن رشد ٩٩/٢ ، والشرح الصغير للدردير ٥١٤/٢ .

(١٤٠) المنتقى للباجي ٦١/٤.

التفريق قرراه خلعا ولو لم يطلب الزوج ذلك إن تعينت المصلحة في ذلك. [١٤١]

وأما حالات الجواز فهي :

١ - إن كان النشوز من الزوج وأبت المقام معه طلقاها بلا عوض سواء أراد إمساكها أو لا.

٢ - إن كان النشوز من الزوجين فرقا بينهما على بعض ما أصدقها ولا يستوعبانه له .

٣ - إن كان النشوز من الزوجة فالمخالعة حينئذ مرهونة بموافقة الزوج ،وتنحصر صلاحية الحكمين في تحديد بدل الخلع لا في فرض أصله، فإن أحب المخالعة خالعاها بما يريانه مناسباً ولو بأزيد من مهرها [١٤٢].

وثاني الملاحظتين أن المالكية في باب الطلاق لا يجيزون للحكم أن يحكم في الطلاق ابتداء، لأنه من اختصاص القاضي، وهنا يبيحون للحكمين التفريق. وهذا نوع تناقض، لكن يمكن الإجابة عنه بأن الطلاق حالة الحكمين ليس مقصوداً بالذات من التحكيم، بل أمر جر إليه الحال، وإنما المقصود بالذات الإصلاح، ولهذا جاز لهما ابتداء الطلاق[١٤٣].

---

(١٤١) أحكام الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٤٢٥ .

(١٤٢) انظر : المنتقى ٤/١١٤، المقدمات الممهدات ص ٤٢٠، أحكام القرآن لابن العربي ١/٥١٤، فقه الأحوال ا لشخصية للشقفة ص ٦٣٨ .

(١٤٣) انظر : الشرح الصغير للدردير ٢/٥١٤ -٥١٥ .

وبعد تحرير مذهب المالكية نذكر أدلة القائلين بأن للحكمين صلاحية التفريق طلاقاً أو خلعاً إن تعينت المصلحة في ذلك :

استدلوا بما يلي :

١ - بقوله تعالى : « فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها .... الآية » والآية دالة من وجوه :

أ - سماهما الله حكمين ولو أراد أن يكونا وكيلين لقال : « فابعثوا وكيلاً من أهله ... » .

ب - قصرهما على أهله وأهلها ولو أراد التوكيل لعمم؛ لأن الموكل له أن يوكل من شاء [١٤٤].

جـ - خاطب الله غير الزوجين بإرسال الحكمين فدل على أن ذلك لا يكون بتوكيلهما .

د - لا يصح لهما حكم إلا بما اجتمعا عليه، والتوكيل من واحد لا يكون إلا فيما يخالف الآخر [١٤٥].

وإذا كان حكمين فهما بمعنى الحاكمين ،ومن شأن الحاكم أن يحكم بغير رضا المحكوم عليه ، فثبت لهما حق الحكم على ما يقتضيه اجتهادهما ، ولا

(١٤٤) انظر : أحكام الأسرة في الإسلام لمحمد الشلبي ص ٥٨٢ .

(١٤٥) انظر : أحكام القرآن لابن العربي المالكي ١/ ٥٣٩ .

حكم هنا إلا التفريق إذا تعذر الإصلاح [١٤٦].

٢ - بما رواه البغوي في شرح السنة وغيره أنه جاء رجل وامرأة إلى علي ومع كل واحد منهما فئام[١٤٧] من الناس ، فأمرهم علي فبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها، ثم قال للحكمين : « أتدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا ، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا، قالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي ، وقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال علي » : كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به [١٤٨].

فبين أن الأمر إلى الحكمين اللذين بعثا على ما يقتضيه اجتهادهما، من غير أن يكون للزوجين أمر في ذلك أو نهي وأن ذلك هو حكم الله تعالى .

٣ - بما أخرجه عبد الرازق عن ابن عباس قال : « بعثت أنا ومعاوية حكمين فقيل لنا : إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما، قال معمر : وبلغني أن الذي بعثهما عثمان رضي الله عنه [١٤٩].

(١٤٦) انظر : فيض الباري للكشميري ٤/٢١٩ .

(١٤٧) الفئام : الجماعة من الناس لا واحد له من لفظه - انظر الكشاف ١/٢٦٧ .

(١٤٨) شرح السنة للبغوي ٩/١٨٩، وأخرجه عبد الرزاق في المنصف في النكاح - باب الحكمين - بإسناد رجاله ثقات، وأخرجه ابن جرير الطبري في تفسير قوله تعالى : ز وإن خفتم شقاق بينهما ... ز من طرق عدة ورجالها ثقات كذلك وأخرجه البيهقي ٢٠٥٧ من طرق أخرى - انظر : الاتحاف بتخريج أحاديث الأشراف ٢/١٣٧٨ - ١٣٧٩ .

(١٤٩) المصنف ٦/٥١٢ - رقم ١١٨٨٣ .

وأخرج مثله كذلك عن أبي سلمة والشعبي [١٥٠].

٤ - بالقيا « على العنين والمجبوب والمولي فإن الحاكم يطلق عليهم ، فكذلك[١٥١] هذا ، ولكن هذا يصلح دليلاً للقول الثاني كما سيأتي .

وكذلك لما كان المخاطب بذلك الحكام وأن الإرسال إليهم دل على أن بلوغ الغاية من الجمع والتفريق إليهم [١٥٢].

وقاس ابن العربي ذلك على عمل ا لحكمين في الصيد لأنهما من مشكاة واحدة [١٥٣].

القول الثاني :

إن الحكمين يعتبران وكيلين عن الزوجين ، لا يبعثان إلا برضاهما، ولا يفرقان إلا بأذنهما ، ذهب إلى ذلك الحنفية والجعفرية والزيدية والشافعية في أظهر القولين عنهما وأحمد في قول[١٥٤] .

واستدلوا لذلك بأدلة مرتبطة بأدلة القول الأول ولكن بتوجيه آخر، كما يلي:

(١٥٠) انظر: المصنف لعبد الرزاق ٥١٢/٦ رقم (١١٨٨٤) ، (١١٨٨٦)

(١٥١) انظر : فتح الباري ٥٠٧/١٠ ...

(١٥٢) المرجع السابق .

(١٥٣) أحكام القرآن لابن العربي ٥٤١/١ .

(١٥٤) انظر : معونة أولي النهى ٤١٦/٧، شرح منتهى الإرادات ١٠٦/٣، روضة الطالبين للنووي ٣٧/٧، الغاية القصوى في دار الفتوى للبيضاوي ٧٧٣/٢، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٨٨٦/٢، فتح الباري ٥٠٦/١٠، النهاية للطوسي ص ٥٢١، البحر الزخار ٨٩/٤ -٩٠ ، أحكام القرآن للجصاص ١٩١/٢ .

١ - استدلوا بقوله : «فابعثوا حكماً من أهله ... الآية » فيه إيحاء بأن الذي من أهله وكيل له والذي من أهلها وكيل لها ، كأنه قال : « فابعثوا رجلاً من قبله ورجلاً من قبلها »، وسمي الوكيل حكماً تأكيداً للوكالة التي فوضت إليه، أو لقبول الحاكم شهادتهماعلى الزوجين ، أو لأنهما إذا خلعا بتوكيل منهما على تحري الأصلح من الجمع والتفريق أشبه فعلهما فعل الحاكم الذي يتحرى الصلاح والقضاء بالعدل[١٥٥].

٢ - استدل الشافعي بأمر علي كرم الله وجهه الزوجين ببعث الحكمين - في القصة السابقة - بأن ليس للحاكم أن يبعث حكمين دون رضى الزوجين بحكمهما وعلى أن الحكمين إنما هما وكيلان لهما بالنظر بينهما في الجمع والفرقة ؛إذ لو كان الحكم إلى علي كرم الله وجهه دون الزوجين لبعث هو الحكمين ، ولم يقل ابعثوا حكمين [١٥٦].

ويؤكد ذلك أيضاً قوله للرجل : « كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به» فإنه يدل على أنه ليس للحكمين أن يحكما إلا بأن يفوض الزوجان ذلك إليهما ، ولو كان الطلاق يلزم الرجل بأمر الحاكم أو تفويض المرأة لقال له: لا أبالي أأقررت أم سكت ؟ وأمر الحكمين أن يحكما بما رأيا [١٥٧].

---

(١٥٥) انظر : أحكام القرآن للجصاص ٢/١٩١-١٩١.

(١٥٦) انظر: الأم ٥/١٠٤ .

(١٥٧) الأم ٥/١٠٤. وانظر : شرح السنة للبغوي ٩/١٨٩. البحر الزخار ٤/٨٩ - ٩٠ .

٣ - استدلوا بالمعقول من وجوه :

أ - إن الحاكم نفسه لا يملك التفريق قبل بعث الحكمين فكيف يملكه الحكمان [١٥٨] ؟

ب - لا يجوز أن يكون لأحد ولاية على الزوجين الرشيدين من خلع أو طلاق إلا بأمرهما ، كما لا يجوز لأحد التصرف عليهما في غير ذلك من العقود إلا بوكالة منهما [١٥٩].

جـ - إن ذلك نظير العنين والمجبوب والإيلاء في أن الحاكم هو الذي يتولى الفصل فيه بينهما [١٦٠].

د - إن الحكمين بعثا للصلح بينهما وليشهدا على الظالم منهما كما روي عن سعيد عن قتادة في قوله تعالى : « وإن خفتم شقاق بينهما - الآية » قال: إنما يبعث الحكمان ليصلحا فإن أعياهما أن يصلحا شهدا على الظالم بظلمه، وليس بأيديهما الفرقة ولا يملكان ذلك، وكذلك روي عن عطاء. [١٦١]

وقد اقتصرت آية التحكيم على ذكر الإصلاح دون التفريق فدل على أن مهمتهما هي الإصلاح فحسب .

(١٥٨) أحكام القرآن للجصاص ١٩١٢ .
(١٥٩) أحكام القرآن للجصاص ١٩١/٢ ،. معونة أولي النهى ٤١٦/٧١٨، الشرقاوي على التحرير ٢٨٦/٢ - ٢٨٧ - الزركشي على الخرقي ٢٢٥٣ -٢٢٦ .
(١٦٠) أحكام القرآن للجصاص ١٩١/٢ .
(١٦١) أحكام القرآن للجصاص ١٩٢/٢.

الترجيح :

بعد التأمل في أدلة الفريقين نرجح القول الأول عملاً بظاهر القرآن إذ سمي من يبعث لتحري الإصلاح حكماً، والحكم غير الوكيل، وعملاً بالآثار التي سبق ذكرها، وهو الذي يتفق مع روح الشريعة وفلسفة الزواج في الإسلام، ويتفق مع قوله تعالى : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ». (١٦٢)

وتأويل قوله تعالى : « من أهله » بمعنى من قبله « فيكون وكيلاً له أمر بعيد، والوكيل لا يختص بالأهل، وحكمة اختيار الحكم من الأهل أمران :

١ - يكون ذلك أبعد عن الظنة بأن التفريق كان للميل إلى أحدهما ، فإنهما إن كانا أجنبيين فربما سبقت الظنة إلى ذلك (١٦٣).

٢ - إن الأهل أحرص على مصلحة الزوجين وأطلب للوفاق وأعرف ببواطن الأحوال، وأدرى بمشاكلهما وأحفظ لأسرارهما، وتطمئن إليهما نفوس الزوجين، ويبرزان لهما ما في ضمائرهما من المشاعر والعواطف وموجبات ذلك ومقتضياته ،مما قد يزويانه عن الأجانب ويكرهان اطلاعهم عليه (١٦٤).

---

(١٦٢) سورة البقرة - آية (٢٢٩).

(١٦٣) أحكام القرآن للجصاص ١٩٣/٢ .

(١٦٤) تفسير الكشاف للزمخشري ٢٦٧/٢ .

وأما قول علي كرم الله وجهه للرجل : « كذبت حتى تقر بمثل الذي أقرت به » فلا يدل بالضرورة على أن حكم الحكمين يفتقر إلى رضاه وتوكيله، إنما هو إنكار عليه ترك الرضا بما في كتاب الله، وأمر له بالرجوع إليه وتنفيذ ما فيه بما يجب من الأدب .

فإن قيل : إن الرجل لم يقل : لا أرضى بكتاب الله « حتى ينكر عليه، وإنما قال : لا أرضى بالفرقة » بعد رضى المرأة بالتحكيم، وهذا يدل على أن الفرقة عليه غير نافذة إلا بعد توكيله بها [١٦٥].

فالجواب: إن قوله يحتمل الوجهين، ولكن مما يرجح الأول أنهما لو كانا وكيلين لم يقل لهما : أتدريان ما عليكما ؟ إنما كان يقول : أتدريان بم وكلتما ؟ ويسأل الزوجين ما قالا لهما[١٦٦]

فإن قيل : إن الله ذكر الإصلاح ولم يذكر التفريق فالجواب ان هذا كما قال الزمخشري : « يدل على تشوف الشارع إلى الإصلاح وأن الحكمين إذا قصدا إصلاح ذات البين وكانت نيتهما صحيحة وقلوبهما ناصحة لوجه الله بورك في وساطتهما ،وأوقع الله بطيب نفسهما وحسن سعيهما بين الزوجين الوفاق والألفة وألقى في نفوسهما المودة » [١٦٧].

(١٦٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٩٢ .

(١٦٦) أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٣٩ .

(١٦٧) أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٣٩ .

ثم إن بعض المفسرين جعل الضمير للزوجين ، أي إن يريد الزوجان إصلاح ما بينهما وإزالة الشقاق عنهما يطرح الله لهما الألفة ويبدلهما بالشقاق وفاقاً وبالبغضاء مودة [١٦٨] .

على أنه ذكر في حاشية الدسوقي أن المراد بالإصلاح في الآية فعل ما هو الأصلح للزوجين، وليس المراد به هنا ما هو ضد الفرقة، فقد يكون الأصلح لهما الافتراق ، وقد يكون الأصلح البقاء على الزوجية [١٦٩].

وهناك شبهة أوردها ابن العربي مفادها أنه إن ظهر للحكمين الظلم من أحد الزوجين أخذ من الظالم حق المظلوم ويبقى النكاح بينهما ولا حاجة للتفريق، وأجاب بأن هذا نظر قاصر يتصور في عقود الأموال، أما في عقود الأبدان فلا تتم إلا بالاتفاق والتآلف وحسن التعاشر، فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه وكانت المصلحة في الفرقة [١٧٠].

(١٦٨) المرجع السابق .

(١٦٩) حاشية الدسوقي ٢/٣٤٥، فقه الأحوال الشخصية لبشير الشقفة ٦٣٧ .

(١٧٠) أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٤١ .

المبحث الرابع

الخلع عن طريق القاضي مباشرة :

وذلك إذا انفردت المرأة بالإساءة وكراهة المقام مع الزوج وأصرت على المخالعة ولم يستجب الزوج لرغبتها وأصر واستكبر استكباراً ، فهل يملك القاضي إذا تحقق من جديتها وإصرارها وأنه ليس ناتجاً عن فورة عاطفية قد تندم عليها - يلزم الزوج بالمخالعة من غير تحكيم ودون أن يكون لتقديره دور في إيقاع الطلاق من رفضه؟.

ذهب عامة الفقهاء إلى أن القاضي لا يملك ذلك؛ لأن الخلع من العقود الرضائية التي لا تتم إلا بموافقة الطرفين، ومعظم أحاديث الخلع التي رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم أوقع فيها الطلاق بلسان الزوج، أي بأمر الزوج أن يطلق الزوجة الكارهة، وحملوا الأمر في ذلك للإرشاد والاستحباب لا للوجوب.

وذهب نفر من المحدثين إلى إلزام الزوج بالخلع في مثل هذه الحالة نظير ما دفعه من مهر.

ومأخذ ذلك قصة امرأة ثابت بن قيس ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر فيها ببعث الحكمين، وإنما أمر ثابتاً بطلاقها واسترداد ما دفعه لها لما تحقق من جد المرأة في طلب الفراق وذلك من خلال الملاحظات الآتية :

١. فقد أفصحت عن بغضها الشديد له لدمامة خلقته - كما يؤخذ من بعض الروايات - وأبدت خشيتها لذلك من كفران عشرته والتقصير في حقوقه، رغم أنها لم تنقم عليه في خلق ولا دين.

٢. أبدت استعدادها لرد المهر الذي أخذته ، وكان حديقة أو حديقتين ، على اختلاف الروايات، وأبدت استعدادها كذلك بالزياد عليه كما في بعض الروايات.

٣. في رواية مالك أنها من شدة كراهتها لزوجها لم تنتظر إلى أن يصلي النبي صلى الله عليه وسلم صلاة ا لصبح، بل وقفت عند بيته قبل خروجه للصلاة لتتعجل بخلاصها ممن تبغضه، وفيه كذلك أنها جلست عند أهلها يعني أنها فارقته فوراً وقعدت عند أهلها ولم تعتد في بيته[١٧١] لشدة كراهتها له .

وفي ذلك اختصار للوقت وتوفير للجهد؛لأن التحكيم يكون عندما يرجى من ورائه الإصلاح، فإذا تبين للحاكم من خلال ظروف القضية وملابساتها تعذر ذلك كان اللجوء إلى المخالعة هو الطريق المتعين .

والقول بمشروعية إلزام الزوج بالمخالعـة هو الذي يميل إليه ابن رشد في البداية حيث قال : «والفقه أن الفداء جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من

(١٧١) الموطأ مع إسعاف المبطأ (١١٩٨).

طلاق ، فإنه لما جعل الطلاق بيد الرجل إذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة إذا فركت الرجل » [١٧٢].

ونقل ابن مفلح اختلاف شيخه (ابن تيمية) في وجوبه - ولكن في الفتاوى ما يدل على عدم الوجوب كما سيأتي - وألزم به بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء [١٧٣].

وظاهر كلام الصنعاني في السبل يدل على الوجوب حيث قال : « والظاهر بقاؤه - أي أمره صلى الله عليه وسلم لثابت بالتطليق - على أصله من الإيجاب، ويدل عليه قوله تعالى »: فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان « فإن المراد : يجب عليه أحد الأمرين، وهنا قد تعذر الإمساك بمعروف لطلبها للفراق فيتعين عليه التسريح بإحسان » [١٧٤].

وأوجبه الشيعة الإمامية في حالة ما إذا قالت المرأة لزوجها : « إني لا أطيع لك أمراً ،ولا أقيم لك حداً ،ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطئن فراشك من تكرهه إن لم تطلقني »،أو علم من حالها عصيانه في شيء من ذلك وإن لم تنطق به [١٧٥].

(١٧٢) بداية المجتهد لابن رشد ٦٨/٢ .
(١٧٣) الفروع لابن مفلح ٥/ ٣٤٣ .
(١٧٤) سبل السلام للصنعاني ٢٢٠/٣ .
(١٧٥) النهاية للطوسي ٥٢٩ .

وسندهم في هذا قول مأثور عن علي رواه ابن أبي شيبة بسند واه كما ذكر الحافظ في الفتح، وذكر أن المراد بهذا القول هو التمثيل لحالة النشوز لا خصوص هذه الألفاظ [١٧٦].

وممن قال بالوجوب من المحدثين سيد سابق[١٧٧] وأبو زهرة[١٧٨] والدكتور الصابوني [١٧٩].

أدلة القول بالوجوب :

١ - إن أهم دليل لوجوب المخالعة على الزوج إذا أصرت المرأة على طلبها واستعدت لدفع الفدية المطلوبة منها - هو قصة ثابت بن قيس التي مر ذكرها ، حيث أمره النبي صلى الله عليه وسلم بفراقها :

ففي رواية البخاري : « اقبل الحديقة وطلقها تطليقة » .

وفي رواية أخرى له : « فردتها وأمره يطلقها » .

وفي رواية ثالثة : « فردت عليه وأمره ففارقها » [١٨٠].

(١٧٦) انظر : فتح الباري ١٠/٥٠٤ .
(١٧٧) فقه السنة لسيد سابق ٢/٤٤٢ .
(١٧٨) أحكام الأحوال الشخصية لأبي زهرة ص ٣٣١/٣٣٢ .
(١٧٩) نظام الأسرة وحل مشكلاتها في ضوء الإسلام للدكتور عبد الرحمن الصابوني ص ١٢٠/١٢١.
(١٨٠) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ١٠/٤٩٦ رقم ٥٢٧٣ وما بعده .

وفي رواية أبي داود : « خذها وفارقها ففعل » [١٨١].

وفي رواية النسائي : « خذ الذي لها عليك وخل سبيلها » [١٨٢].

ففي هذه الروايات أمره بالطلاق والأمر يفيد الوجوب .

وفي بعض الروايات أن التفريق كان من النبي صلى الله عليه وسلم مباشرة :

ففي رواية أبي الزبير عند الدارقطني : « فأخذها له وخلى سبيلها[١٨٣] ، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قال : قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم »

وفي رواية عبد الرزاق : « ... ففرق بينهما » [١٨٤].

وهاتان الروايتان يدل ظاهرهما على أنه تفريق بحكم الحاكم دون تطليق الزوج أو رضاه ، وتدل رواية الدار قطني على أنه كان قضاء وليس مجرد فتوى أو نصيحة ومشورة ، والقضاء يفيد الإلزام ، وقد امتثل ثابت لذلك على التو، ولو كان الخلع موقوفاً على رضاه لاستشاره النبي صلى الله عليه وسلم فيه كما استشارها، ولو كان صلى الله عليه وسلم يقصد بأمره به مجرد الشفاعة والاستحباب لا الحكم والإلزام لأتى بصيغة تدل على ذلك كما فعل مع بريرة،

---

(١٨١) مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود - باب الخلع ٣/ ١٤٤ رقم (٢١٣٦).

(١٨٢) سنن النسائي(٥٦٩١)،٣/ ٢٨٣ .

(١٨٣) رواه الدار قطني بإسناد ثقات - انظر : فتح الباري ١٠/ ٥٠٥ ، تفسير القرطبي ٣/ ١٤١ .

(١٨٤) انظر : فتح الباري ١٠/ ٥٠٢، تفسير القرطبي ١٣٩٣ .

فعندما أعتقت واختارت فراق زوجها وكان عبداً قال لها صلى الله عليه وسلم : « لو راجعتيه » قالت : يا رسول الله أتأمرني ؟ قال : إنما أنا شافع ، قالت : لا حاجة لي فيه [١٨٥].

فلما أراد النبي صلى الله عليه وسلم بطلبه الشفاعة أتى بصيغة تدل على ذلك .

وحديث ثابت في دلالته على الإلزام بالطلاق يشبه حديث عقبة بن الحارث الذي قالت له جارية : أرضعتكما (أي هو وزوجته)، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « دعها عنك »[١٨٦] ، وفي رواية أخرى عنده : « فنهاه عنها ».[١٨٧] وقد فهم منه الصحابى وجوب المفارقة .

ولا يقال : إنه صلى اله عليه وسلم ألزمه بالمخالعة لأنه جاء في بعض الروايات أنه ضربها فكسر يدها ، لأن ذلك لم يصح وقد زكته بحسن الخلق - كما مر .

٢ - يمكن أن يستدل كذلك بما جاء أن امرأة نشزت على زوجها فرفعت إلى عمر رضي الله عنه فأباتها في بيت الزبل ثلاث ليال ثم دعاها فقال : كيف

---

(١٨٥) رواه البخاري - انظر : فتح الباري ٥١٢/١٠ - ٥١٣ - كتاب الطلاق .
(١٨٦) رواه البخاري - انظر : صحيح البخاري فتح الباري ١٣١/٩ - في ا لنكاح - شهادة المرضعة .
(١٨٧) المرجع السابق - باب الشهادات .

وجدت مبيتك ؟ قالت : ما بت منذ كنت عنده أقر لعيني منهن، فقال لزوجها : اخلعها ولو بقرطها، قال قتاد : يعني بمالها كله [١٨٨].

فسيدنا عمر رضي الله عنه أمر الزوج بالمخالعة دون استشارته بعد ما تبين له شدة كراهة المرأة وتعذر التوفيق بينهما ولم يحكم عليها بالتنشيز وإسقاط النفقة، ولم يرغمها على العشرة الزوجية قهراً.

٣ - هناك أدلة من المعقول من عدة وجوه :

أ - في ذلك تطبيق لعدل الله في تساوي الحقوق بين الزوجين ،؛لقوله تعالى : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف » [١٨٩]، فإذا أعطت شريعة الإسلام للزوج حق إنهاء الحياة الزوجية المنكودة بالتطليق في أي وقت مع القيود المعروفة، فكيف تفرض على المرأة أن تقاسي مصاحبة زوجها أبد الدهر مهما انطوى قلبها على كرهه والضيق به والسخط عليه، بل لا تطيقه بغضاً، لسبب أو لآخر، وهي التي جعلت لها حرية الاختيار في بدء الحياة الزوجية حتى ولو كانت بكراً عذراء ؟

لقد قيل: إن من أعظم البلايا مصاحبة من لا يوافقك ولا يفارقك .

وقال المتنبي :

(١٨٨) انظر : المبسوط ١٨٣/٥، الكشاف للزمخشري ١٣٩/١ .

(١٨٩) سورة البقرة - آية (٢٢٨).

ومن نكد الدنيا على المرء أن يرى عدواً له ما من صداقته بد

وقال :

واحتمال الأذى ورؤية جانيــه غذاء تضوى به الأجسام

وأي فائدة في بقاء امرأة نافرة من زوجها كارهة له تتربص به الدوائر وتنأى بجانبها عنه ؟.

إن مجرد لجوء المرأة للقضاء لطلب الطلاق إشهار لمعاناتها وللضرر الواقع عليها من استمرار الحياة مع زوج لا تطيقه لسبب من الأسباب .

ب - إن هذا هو المتفق مع روح القرآن فقد نهي عن إمساك الزوجة ضراراً ، قال تعالى: «ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا » [190] ،ومن أجبر زوجته على معاشرته قهراً رغم استعدادها لدفع الفدية كان ذلك ضراراً بها .

وقال : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان »، [191] فإذا تعذر الإمساك بمعروف في حالة بغض المرأة لزوجها بغضاً شديداً ، فيتعين المصير إلى التسريح بإحسان والطلاق لقاء الفدية، والإذعان لما قضى الله به ورسوله واجب : « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم

(١٩٠) سورة البقرة - آية (٢٣١).

(١٩١) سورة البقرة - آية (٢٢٩).

الخيرة من أمرهم ، ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالاً مبيناً »[192]، وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالطلاق ولم يسأل ثابتاً عن رغبته .

جـ - إن هذا هو المتفق مع الكرامة الإنسانية التي دل عليها قوله تعالى : « ولقد كرمنا بني آدم . الآية » [193] ،فالمرأة إنسان مكرم ، لها عواطف ومشاعر وإرادة ورغبات وميول كما الرجل، ولصبرها وأعصابها ونفسيتها طاقة وحدود كما الرجل ، وليست عجماء مسخرة أو أثاثاً مهملاً ، فإذا استنفدت طاقتها الاحتمالية وأرغمت على العشرة الزوجية أصبحت الحياة الزوجية شكلاً بلا مضمون، بل وأضحت عذاباً بدل الرحمة، وربما تفاقم الأمر وتطور الموقف إلى الأسوء ولجأت المرأة إلى الوقوع في أعمال الكفر، فإن كانت امرأة ثابت، وهي صحابية ، وزوجها صحابي فاضل وكان خطيب الأنصار خشيت على نفسها ذلك فغيرها أولى ، فقد تلجأ إلى افتعال المشاجرة والشقاق وارتكاب الخيانة والجريمة والتآمر والافتراء على الزوج واتهامه بما ليس فيه لإثبات الضرر منه لحمله على التطليق، وكذلك يقوم هو بابتزازها وسومها الخسف والهوان، والتمنع عن طلاقها حتى تفتدي نفسها بأكبر مبلغ ولو كان أضعاف المهر، وفي هذا تعسف وأي تعسف ، وقد ينطلق كلاهما لإرواء ظمئه من أي مكان آخر ، وفي ذلك فساد وأي فساد .

(١٩٢) سورة الأحزاب- آية (٣٦).

(١٩٣) سورة الإسراء - آية (٧٠).

د – إن امتناع الزوج من المخالعة في مثل هذه الحالة يلحق الأذى بالمرأة؛ لأنها تبقى معذبة معلقة لا ذات بعل ولا خلية ، وهذا داخل في الأذى الذي يقول الله فيه : « والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً » [١٩٤] ،والآية وإن نزلت في القذف إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

إن من الظلم الصارخ إسقاط الاعتبار الشخصي للمرأة سنين متطاولة حتى تنقاد صاغرة ذليلة أو تبقى في رق التنشيز إلى أن تموت أو تبلغ سن اليأس ويفني عمرها ويتجعد وجهها، وتفوت عليها فرصة الزواج من بعد ، وهذا يتنافى مع الفطرة الإنسانية التي فطر الله الناس عليها حيث خلقهم أحراراً في حدود ما شرع لهم ،ورفع عنهم آثار الجاهلية وأغلالها حينما كانوا يسترقون النساء ويرثونهن كرهاً، فأكرم الإسلام المرأة وحررها من رق الجاهلية [١٩٥].

هـ – هناك حالات من الضرر تلحق المرأة ولا تستطيع إثباتها أمام القضاء لعدم وجود أثر حسي من كسر وتلف عضو يدل عليها، وكثير من المشاكل الزوجية لا يحضرها غير الزوجين.

---

(١٩٤) سورة الأحزاب – آية (٥٨).

(١٩٥) انظر : الطرق الشرعية لحل المشاكل الزوجية للحميضي والهلالي ص ١٨ ص ١٨ وما بعدها .

وقد تعاني المرأة من عقد نفسية تجاه زوجها لا طاقة لها بدفعها ، والأرواح جنود مجندة ما تعارف منها ائتلف وما تناكر منها اختلف إلى غير ذلك من الأسباب .

وهذا كله يلجئها إلى طلب المخالعة .

أنه نظراً لخطورة المخالعة، وانعكاساتها على الأسرة، أرى أن لا يتعجل القاضي بالحكم بيد بها، وإنما يبت فيها خلال أربعة أشهر من طلب المرأة، اعتباراً بمدة الإيلاء، ولإتاحة الفرصة للزوج عساه يصلح من حاله،ويتدارك أسباب نفور زوجته.علماً أن القانون المصري الجديد جعل المدة شهراً واحداً .

شبهات وردود:

يمكن أن يرد على هذا القول شبهات عديدة تحتاج إلى ردود، ومن أهمها:

الشبهة الأولى:

إن إيجاب المخالعة على الزوج يعكس القضية ،فيجعل العصمة بيد الزوجة دون الزوج .

ويجاب عن ذلك بأن الزوجة تستطيع أن تطلق نفسها إذا اشترطت ذلك في العقد - على رأي بعض الفقهاء ،أو إذا خيرها الزوج أو ملكها طلقة أو إذا أثبتت الضرر ،فكذلك لها حق المخالعة ولكن لا يلزم الزوج إلا عن طريق القضاء ،والعصمة تبقى بيده لأنه يستطيع أن يطلق في أي وقت .

الشبهة الثانية:

أن في إجبار الزوج على المخالعة نوعاً من الولاية عليه وهو مكلف رشيد ،وفيه سلب لقوامته المنصوص عليها في القرآن .

والإجابة أنه لا يمتنع ثبوت الولاية على الرشيد إذا امتنع من أداء الحق الذي عليه ،كما يقضى الدين عنه من ماله إذا امتنع ،ويطلق الحاكم على المولي إذا امتنع أن يفيء أو يطلق لتخليص المرأة من الضرر الذي يلحقها بعد مضي أربعة الأشهر من إيلائه ، ونحو ذلك. (١٩٦)

وليس في ذلك سلب لقوامة الرجل ؛لأن القوامة هي الرعاية وليست استبداد الرجل بالمرأة .

الشبهة الثالثة:

إن في ايجاب المخالعة إغفالاً للبعد الاجتماعي والإنساني؛ لما فيه من تشجيع المشاكسات على الشقاق والفراق وتضييع الأولاد ،وزوجة ثابت لم يكن لها أولاد ،ولو كان لها أولاد لما طلب الرسولﷺ من زوجها المخالعة .

والجواب أن الخلع لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة القصوى ،وبعد استفراغ الوسع في الإصلاح، والطلاق يصح من الزوج ولو كان له أولاد؛،لأن اللجوء إليه نوع من اختيار أخف الضررين ، والمرأة لها عواطف نحو أبنائها كما

(١٩٦) المرجع السابق ص١٧، ١٦ .

الرجل ،بل هي أصدق عاطفة وأكثر وداً في الأغلب الأعم ،ولن تلجأ للمخالعة بلا مبرر أو ضرورة ؛إذ يلحق بها الضرر كما الزوج ،بل أكثر منه لأنها ستخسر المهر وتفقد العائل ،وقد تلوكها الألسنة ،وتسوء سمعتها ،ويصعب عليها الزواج ،بينما يسترد الزوج المهر ويمكنه الزواج .

وأما القول بأن زوجة ثابت لم يكن لها ولد ،فلا دليل عليه ،ولم يثبت أن النبي) سألها عن ذلك.

الشبهة الرابعة:

إن الزواج عقد بين طرفين فلا يصح فسخه بدون رضى الطرفين ،كسائر العقود ،وطلاق المكره غير واقع ،ولذلك أخذ الرسولﷺ رأي أحد الطرفين بقوله : (أتردين عليه حديقته؟) ، فيستبعد أن لا يأخذ رأي الطرف الآخر .

ويجاب عن ذلك أن للزواج حكماً خاصاً ،بخلاف سائر العقود ؛فالرجل ينفرد بالطلاق ،ولو كانت المرأة كارهة له ،فكذا يصح انفرادها به في حالات الضرورة إذا استعدت لدفع كامل حقوقه، ولم يثبت في أية رواية أن النبيﷺ سأل ثابتاً عن رغبته في الطلاق ؛وإنما أخذ النبيﷺ رأي زوجته لما يترتب عليها من تبعات مالية قد تعجز عنها ،والرجل لا يترتب عليه مثل ذلك .

وطلاق المكره غير واقع إن كان الإكراه بلا حق أما الإكراه بالحق فلا مانع من وقوعه ،كما يكره على الطلاق المولي والمضار ونحوهما .

الشبهة الخامسة:

أن كلفة المخالعة لا يقدر عليها إلا الثريات من النساء وأما الفقيرات فهن عنها بمعزل فلا تتحقق المساواة .

والجواب أن المرأة المخالعة لا تطالب إلا بما أخذت من المهر وما يتعلق به ،ويستوي في ذلك الثرية والفقيرة .

وبعد:

فإنه لاشك أن عصمة النكاح بيد الزوج: لأنه الأكثر تعقلاً وترويا، والأحرص على استقرار الحياة الأسرية، كما ذكرنا في المقدمة، وأن الأصل في الخلع أن يتم بالتراضي.

ولكن إذا أفصحت المرأة أنها لا تطيق زوجها بغضاً، لسبب أو لآخر، ولا تشعر بشيء من سكن الزواج ومودته، وأصبحت لا ترى فيه إلا السجن والشقاء، فإن على الزوج أن يتفاهم معها على المخالعة، ولا خير له في استبقاء امرأة لا تريده وتشهر به، وتجره إلى المحاكم، فإذا تعنت ورفض من غير ذكر أسباب معقولة ككبر أو مرض أو كثرة أولاد ونحو ذلك، اعتبر متعسفاً في استعمال حقه في امتلاك عصمة النكاح، فهنا يملك القاضي إجباره على المخالعة من منطق قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»، وقاعدة: «تخصيص النص بالمصلحة»، وحتى لا يفرغ الخلع من مضمونه وأهدافه التي شرع من أجلها

وهي حل مشاكل الزواج، وإعطاء المرأة فرصة الخلاص من المعاناة، وبخاصة أن الخطاب في الآية لمجموع المسلمين ويمثلهم أولو الأمر: «فإن خفتم ألا تقيما حدود الله،... الخ» مما يشي بصلاحية أولي الأمر بتمكين الزوجين من الخلع إذا خافوا عليهما عدم إقامة حدود الله في الزواج في حالة رفع النزاع إليهم وعجز الزوجين عن إنهاء الخصام بالتراضي [١٩٧].

بيد أنه إذا ثبت أن طلب المرأة للمخالعة كان بقصد الإساءة للزوج أو لتحقيق مصلحة طفيفة لا تقاس بما يصيب الزوج من أضرار ويلحق الأسرة من تصدع وانهيار، فلا يصح حينئذ إجبار الزوج على المخالعة، لأن الأحكام لم تشرع للإضرار، وإنما شرعت لتحقيق مصالح معينة، ولا يصح استغلالها، لغير ما شرعت له، قال الشاطبي: «كل من ابتغى في الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل» [١٩٨].

والقاضي، بما له من ولاية عامة، مسئول عن المحافظة على أحكام الشريعة وسلامة تطبيقها، ومنع التعسف في استعمالها، سواء من قبل الرجل أو المرأة- فيملك أن يرد طلب المرأة في المخالعة في حالة رفض الزوج لها، إذا

---

(١٩٧) انظر: الخلع في القانون المصري/ د. علي محمد حسنين حماد، المكتبة المصرية، مصر سنة٢٠٠٤.

(١٩٨) الموافقات ٢٣٢.

× ذهب المشروع الجديد المنشور في الصحافة المحلية في المادة (١٢٣) إلى أنه زاذا طلبت الزوجة الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة،وأودعت ما قبضته من مهر ،وما أخذته من هدايا،وما أنفقه الزوج من أجل الزواج،وامتنع الزوج عن ذلك،وعجز القاضي عن الإصلاح،حكم بالتطليق خلعاً .

لم يقتنع بأسبابها من خلال إقرار المرأة أو القرائن الملابسة، وكذلك له أن يلزم الزوج بها إذا تبيّن له أن امتناعه ناشيء عن تعنت وكيد ومضارة.

وينبغي للقاضي أن لا يلجأ للتفريق إلا إذا استنفد الجهد في محاولة الإصلاح عن طريق الحكمين أو غيرهما، وأرى أن يكون الأجل الأقصى لذلك أربعة أشهر، اعتباراً بمدة الإيلاء، فإذا أعيت الحيل وتعذر الإصلاح وثبت تعنت الزوج أمر بالتفريق مخالعة، ويكون حكمه نهائياً بالنسبة للتفريق، وأما بالنسبة للعوض المالي فيخضع للاعتراض والاستئناف.

موقف القانون المصري الجديد:

ذهب القانون المصري الجديد في المادة - (٢٠) كما بينا في المقدمة-إلى ثبوت حق المرأة في المخالعة بعد إجراءات معينة إذا قررت أن لا سبيل لاستمرار الحياة مع زوجها لكراهتها له، ونص المادة هو: «للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع،فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخلعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية،وردت عليه الصداق الذي دفعه لها،حكمت المحكمة بتطليقها عليه،وتحكم المحكمة بالتطليق للخلع بعد عرض الصلح بين الزوجين طبقاً لحكم المادة (١٨) من هذا القانون،وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها،وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما، وتخشى أن لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض».

المبحث الخامس

مقدار بدل الخلع

للعلماء في هذه المسألة قولان :

القول الأول :

ذهب جمهور العلماء: الحنفية والمالكية والشافعية[199] إلى أنه يجوز للرجل أن يأخذ أكثر من المهر إذا كان النشوز من المرأة ولكنه ليس من مكارم الأخلاق.

وسندهم:ـ

١- عموم قوله تعالى: .« فلا جناح عليهما فيما افتدت به ».[200]

٢- ما جاء في حديث البيهقي عن أبي سعيد الخدري أن أخته ردت الحديقة وزادته[201].

٣- ما جاء في رواية الدارقطني أن النبيﷺ قال : (ردي عليه حديقته وزيديه[202](،وفي رواية : (وإن شئت زدته ولم ينكر) [202] .

(١٩٩) انظر: فتح الباري ٤٩٩/١٠ ،المنتقى للباجي ٦٥/٤ ،المبسوط للسرخسي ١٨٣/٥ ،الشرح الصغير للدردير ٥١٨/٢ ،روضة الطالبين ٣٨٩/٧ ،الزركشي على الخرقي ٣٢٨/٣-٣٢٩ ،معونة أولي النهى ٤٢٣/٧ ،المهذب للشيرازي ٩٣/٢ .

(٢٠٠) سورة البقرة - آية (٢٢٩).

(٢٠١) السنن الكبرى للبيهقي ٣١٤/٧ ،وقال الشوكاني:إسناده ضعيف -نيل الأوطار ٢٥١/٦ .

(٢٠٢) سنن الدارقطني (٣٧) -٣/٢٥٤

٤- ما جاء أن عمر رضي الله عنه قال لرجل طلبت زوجته المخالعة. «اخلعها ولو بقرطها» قال قتادة: يعني بمالها كله [٢٠٤].

٥- بما مر ذكره أن عثمان رضي الله عنه أجاز الخلع دون عقاص رأسها [٢٠٥].

٦- بما رواه مالك عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها فلم ينكر ذلك عليها عبد الله بن عمر [٢٠٦].

٧- ما جاء أن الربيع بنت معوذ قالت: (اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي فأجاز ذلك علي) [٢٠٧].

٨- استدلوا من المعقول بأن جواز أخذ المال هنا بطريق الزجر لها عن النشوز ،ولهذا لا يحل إذا كان النشوز من الزوج [٢٠٨].

---

(٢٠٣) ذكر في الفتح أنه في رواية معتمر بن سليمان عن فضيل بن أبي جرير عن عكرمة عن ابن عباس - انظر: فتح الباري ٥٠٢/١٠ ، تفسير القرطبي ١٤١/٣ .

(٢٠٤) أصل القصة أن امرأة نشزت على زوجها فرفعت إلى عمر رضي الله عنه فأباتها في بيت الزبل ثلث ليال ثم دعاها فقال: كيف وجدت مبيتك؟قالت:ما بت منذ كنت عنده أقر لعيني منهن،فقال لزوجها:اخلعها ولو بقرطها .الكشاف١٣٩/١ ،المبسوط ١٨٣/٥. المصنف لعبد الرزاق ٥٠٥/٦(١١٨٥١) .

(٢٠٥) سبق تخريجه . ص ١١ هامش (٧١).

(٢٠٦) الموطأ مع المنتقى ٦٢٤ .

(٢٠٧) المصنف لعبد الرزاق ٥٠٤/٦(١١٨٥٠) . معونة أولي النهى ٤٣١/٧ .

(٢٠٨) المبسوط ١٨٣/٥ .

القول الثاني:

ذهب عطاء وطاوس وأحمد في رواية وإسحاق والهادوية وآخرون إلى أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطاها[٢٠٩]، وسندهم:

١. ما جاء في رواية البخاري: (أتردين عليه حديقته)؟ وهي إما كامل المهر أو بعضه لا أكثر منه.

٢. ما جاء في مرسل أبي الزبير أنّ النبي (قال في قصة ثابت) : أما الزيادة فلا و لكن حديقته أخرجه الدارقطني [٢١٠].

٣. ما جاء في حديث ابن عباس عند ابن ماجه والبيهقي: « فأمره أن يأخذ منها ولا يزداد» [٢١١].

٤. أخرج عبد الرزاق عن علي: « لا يأخذ منها فوق ما أعطاها» [٢١٢]، وعن طاوس وعطاء والزهري مثله [٢١٣] ، بل أخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن سعيد بن المسيب قال: « ما أحب أن يأخذ منها ما أعطاها ليدع لها شيئاً». [٢١٤]

---

(٢٠٩) انظر:نيل الأوطار٣/٢١٩-٢٢٠،البيان للعمراني١٠/١٠،البحر الزخار٤/١٨٣،تكملة المجموع ١٨/١٥٠.

(٢١٠) سنن الدارقطني (٣٩) -٣ / ٢٥٥ ، قال في الفتح:زجال إسناده ثقات،وقد وقع في بعض طرقه:سمعه أبوالزبير من غير واحد،فإن كان منهم صحابي فهو صحيح وإلا فيعتضد بما سبق - فتح الباري ١٠/٥٠٥ .

(٢١١) انظر: سنن البيهقي ٧/٣١٤ . نيل الأوطار ٣/٢١٩ ، فتح الباري ١٠/٥٠٥ .

. (٢١٢) المصنف لعبد الرزاق ٦/٥٠٢(١١٨٤٤) .

(٢١٣) المصنف لعبد الرزاق ٦/٥٠٢(١١٨٣٩) ، (١١٨٤٠). فتح الباري١٠/٥٠٥ .

(٢١٤) الفتح١٠/٥٠٥ ، المصنف لعبد الرزاق ٥٦/٥٠٢(١١٨٤٧) .

٥. استدلوا من المعقول بأنه بذل في مقابلة فسخ،فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الإقالة [٢١٥] .

وقال الشوكاني في ترجيح هذا القول: « ولا يخفى أن الروايات المتضمنة للنهي عن الزيادة مخصصة لهذا العموم،ومرجحة على تلك الروايات المتضمنة للتقرير،لكثرة طرقها،وكونها مقتضية للحظر ،وهو أرجح من الإباحة عند التعارض على ما ذهب إليه جماعة من أئمة الأصول» [٢١٦].

والواقع أنه في المخالعة الرضائية يحل للرجل أن يأخذ ما جرى الاتفاق عليه مهما كثر إن طابت به المرأة نفساً،ومع ذلك فالزيادة مكروهة؛لأنها ليست من الشهامة والمروءة .

أما في المخالعة القضائية فليس للقاضي أن يحكم على المرأة إلا بما دفعه الزوج،لأن ذلك مقتضى العدالة، ولأن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى أن ترد على زوجها حديقته،لا أكثر منها،ولم يجعل للزوج الخيار في قبول أو رفض المهر المردود عليه،وما جاء في بعض الروايات من الزيادة معارض بروايات المنع،والحظر مقدم على الإباحة،و يحتمل أن المهر كان زائداً على الحديقة فعناه بالزيادة ،وفي ذلك جمع بين الروايات المتعارضة [٢١٧].

---

(٢١٥) انظر:معونة أولي النهى٧/٤٣٣-٤٣٤، المبسوط ٥/١٨٣.

(٢١٦) نيل الأوطار٦/٢٥١ .

(٢١٧) انظر: أحكام الأحوال الشخصية/محمد بن يحيى ٢ /٢٨٢ /٢٨٣ .

إلا أنه ينبغي أن يلحق بالمهر في نظري:

١. ما قدمه الزوج من هدايا عينية أو نقدية وأموال منقولة وغير منقولة عند العقد أو الدخول أو عقبه بقصد دوام العشرة؛لأن غرضه لم يتحقق،أما ما قدمه عن طيب خاطر ولا علاقة له بدوام العشرة فلا يسترد.

٢. ما قدمه لأب المرأة أو عمها أو خالها على سبيل الاشتراط لقاء موافقتهم على العقد، كما تجري به بعض الأعراف زيادة على ما يستهلك عادة في إقامة حفل العرس،لأنه ظلم و استغلال وابتزاز واتخاذ الولاية ورقة مساومة ومرابحة، ولأنه بذل على أساس استمرار الزواج و لم يتحقق.

وكذلك ينبغي أن يترك للقضاء سلطة تقديرية لتعويض الزوج عن خسارته بالمخالعة زيادة على المهر في ضوء الاعتبارات الآتية :

١. ملاحظة ما تكبده الزوج من النفقات الباهظة في إقامة احتفال الزواج وفي علاج المرأة بنية استمرار الزواج .

٢. ملاحظة تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية عما كانت عليه عند دفع المهر ،حيث يكون هذا التغير كبيراً جداً في بعض البلدان، كما في الدينار العراقي،والجنيه السوداني .

٣. ملاحظة ارتفاع تكاليف الزواج،وتقدم سن الزوج،وحاجته الماسة إلى زوجة أو خادمة،ويسر حال الزوجة المخالعة .

على أن أي خلاف يقع في تقدير البدل ينبغي أن لا يكون ذريعة لإطالة أمد الحكم وتعليق القضايا،فينبغي للقاضي أن يبت في الخلع في الأمد المقرر،وأن يكون حكمه نهائياً لا يقبل الاستئناف .

وأما القضايا المالية إن وقع فيها خلاف لسبب أو لآخر فتخضع للاستئناف .

هذا ولم يتعرض المشروع الإماراتي لمقدار بدل الخلع ،إنما جاء في المادة (١٣١) منه: « يجب البدل المتفق عليه أو المقضي به في الخلع ،ولا يسقط بالخلع شيء لم يجعل بدلاً فيه » .

ومقتضى هذه المادة أن بدل الخلع يتحدد بالاتفاق عليه بين الزوجين أو بتقديره من قبل القضاء ، دون تحديده بمقدار المهر أو غيره .

الخاتمة

من خلال البحث نستخلص النتائج الآتية:

١- الأصل في الزواج الدوام والتأبيد والتفريق أمر طارئ عند الحاجة إليه .

٢- الخلع مشروع بالكتاب والسنة والإجماع .

٣- لا يشترط لصحة الخلع أن يكون النشوز من الزوجين كليهما .

٤- تحصل المرأة على الخلع إذا احتاجت إليه وطالبت به من خلال:

ا- التراضي بينها وبين زوجها من غير قضاء .

ب- بعث القضاء حكمين للإصلاح بينها وبين زوجها،فإن تعذر الإصلاح حكما بالتفريق بلا بدل إذا كان النشوز من زوجها،وببدل إن كان النشوز منهما،أو منها وحدها .

ج- قيام القاضي مباشرة بالحكم بالمخالعة إذا تأكد من جدية المرأة وتعذر الإصلاح وثبت تعنت الزوج، ولكن الأفضل له أن لا يحكم بها إلا بعد التحكيم احتياطا .

٥- يكون بدل الخلع في حال اشتراك الزوجين في النشوز رد جزء من المهر بنسبة إساءة الزوجة، وفي حالة انفرادها بالنشوز ترد المهر كاملاً مع مراعاة تغير قيمة النقود الورقية وما دفعه الزوج من هدايا وما تكبده من نفقات على أساس دوام العشرة الزوجية .

٦- حكم القاضي بالخلع يكون نهائياً ولا يقبل الاستئناف وبدل الخلع إذا لم يرض به أحد الزوجين يخضع للاستئناف .

ثبت المصادر والمراجع حسب الترتيب الهجائي للعناوين

- الإتحاف بتخريج أحاديث الأشراف-الدكتور بدوي عبد الصمد الطاهر صالح-دار البحوث الإسلامية وإحياء التراث-طبعة أولى ١٤٢٠ . ١٩٩٩ / .
- الاحتساب في تقريب صحيح ابن حبان لعلاء الدين علي الفارسي.ت.شعيب الأرناؤوط-مؤسسة الرسالة .
- أحكام الأحوال الشخصية-محمد أبو زهرة-دار الفكر العربي-القاهرة .
- أحكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية-محمد بن يحيى بن المطهر-دار الفقه-صنعاء
- أحكام الأسرة في الإسلام-محمد مصطفى شلبي-دار النهضة العربية للطباعة والنشر ١٣٩٧/١٩٧٧ .
- أحكام القرآن-لأحمد بن علي الرازي الجصاص-دار الكتب العلمية-بيروت . .
- أحكام القرآن-ابن العربي المالكي-دار الكتب العلمية-بيروت .

- إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري للعسقلاني مطبوع مع النووي على مسلم-دار الفكر .

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل-محمد ناصر الدين الألباني-المكتب الإسلامي-الطبعة الثانية ١٤٠٥/١٩٨٥ .

- الأم لمحمد بت إدريس الشافعي،دار المعرفة-بيروت .

- أوجز المسالك إلى موطأ مالك لمحمد زكريا الكاندهلوي-دار الفكر .

- البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى-مؤسسة الرسالة-بيروت-الطبعة الأولى ١٣٦٦/١٩٤٧

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد-لابن رشد القرطبي-ط.مصطفى الحلبي .

- البيان في مذهب الإمام الشافعي-يحيى بن أبي الخير العمراني-دار المنهاج-تحقيق:قاسم النوري

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي-نشر:ملتان-مكتبة إمدادية-تصوير عن طبعة بولاق .

- تبيين المسالك لتدريب السالك لمحمد الشيباني الشنقيطي-دار الغرب الإسلامي-ط.أولى ١٤٠٩/١٩٨٨ .

- تفسير المراغي لأحمد مصطفى المراغي-دار الفكر .
- تكملة المجموع-محمد نجيب المطيعي-دار إحياء التراث العربي ١٤١٥، ١٩٩٥/١٤١٥ .
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري)، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري،مطبعة مصطفى الحلبي،الطبعة الثالثة، ١٩٦٨/١٣٨٨ .
- الجامع في أحكام الطلاق-عمرو عبد المنعم سليم-دار الضياء-طنطا .
- الجامع لأحكام القرآن-محمد بن أحمد القرطبي-دار إحياء التراث العربي-بيروت .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي-مطبعة عيسى الحلبي .
- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب لأبي زكريا الأنصاري-دار المعرفة-بيروت .
- حجة الله البالغة لأحمد شاه ولي الله الدهلوي-طبع الهند .
- الذخيرة-أحمد بن إدريس القرافي-ت: د.محمد حجي-دار الغرب الإسلامي-الطبعة الأولى ١٩٩٤ .

- الروض المربع بشرح زاد المستنقع-منصور بن يونس البهوتي-عالم الكتب ،بيروت .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين-محي الدين النووي-المكتب الإسلامي .
- سبل السلام لمحمد بن اسماعيل الصنعاني-مكتبة الجمهورية العربية المتحدة .
- السراج الوهاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن الحجاج-لصديق بن حسن القنوجي البخاري-طبع قطر .
- سنن أبي داود لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت: محمد محي الدين عبد الحميد-المكتبة العصرية-صيدا-لبنان .
- سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني-دار الكتب العلمية-بيروت .
- سنن الترمذي لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة،ت. محمد فؤاد عبد الباقي،دار الكتب العلمية-بيروت .
- سنن الدارقطني لعلي بن عمر الدارقطني ،عبد الله هاشم يماني، دار المحاسن،سنة ١٣٨٦هـ .
- سنن الدارمي لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي-دار الكتب العلمية-بيروت .

- السنن الكبرى لأحمد بن الحسين البيهقي-نشر: مكتبة المعارف-بيروت .
- السنن الكبرى لأحمد بن شعيب النسائي-ت: د.البنداري وسيد كسروي ، دار الكتب العلمية-بيروت-ط ١٤١١/١٩٩١ .
- شرح الزرقاني على الموطأ-المكتبة التجارية الكبرى-القاهرة والشركة العربية للنشر والتوزيع-بيروت ١٣٩١/١٩٧١ .
- شرح الزركشي على متن الخرقي لمحمد بن عبد الله الزركشي-ت: د.عبد الملك بن عبد الله ابن دهيش-دار خضر-ط. ١٩٩٧/١٤١٨ .
- شرح منتهى الإرادات-منصور بن يونس البهوتي-دار الفكر .
- شرح السنة-حسين بن مسعود البغوي-المكتب الإسلامي .
- الشرح الصغير على أقرب المسالك-أحمد بن محمد الدردير-تحقيق د. مصطفى كمال وصفي-دار المعارف بمصر ١٣٩٣ .
- الصحاح ، تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري-ت: أحمد عبد الغفور-نشر: دار العلم للملايين-بيروت ١٩٩٠ .
- صحيح مسلم بشرح النووي-ت: عصام الصبابطي وآخرين-دار أبي حيان-الطبعة الأولى ١٤١٥/١٩٩٥ .
- الطرق الشرعية لحل المشاكل الزوجية-سليمان محمد الحميضي

ود.محمد تقي الدين الهلالي-دار الجيل-بيروت ،ط. ١٤١٢/١٩٩٢.

- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لابن العربي المالكي-مكتبة المعارف-بيروت .

- الغاية القصوى في دار الفتوى-عبد الله بن عمر البيضاوي-ت: علي محي الدين القره داغي.

- الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند-دار التراث العربي-بيروت، ط. ٣.

- فتح الباري بشرح صحيح البخاري-أحمد بن علي بن حجر العسقلاني-دار الفكر للطباعة والنشر .

- فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد بن الهمام-ط.مصطفى الحلبي-القاهرة .

- فتح المنان شرح وتحقيق كتاب الدارمي أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن-للسيد أبي عاصم نبيل بن هاشم الغمري-دار البشائر الإسلامية-المكتبة المكية .

- الفروع لمحمد بن مفلح-عالم الكتب-بيروت .

- فقه السنة-للسيد سابق-دار الفتح للإعلام العربي-الطبعة الأولى ١٤١٠/١٩٩٠ .

- الفقه المالكي في ثوبه الجديد-فقه الأحوال الشخصية لمحمد بشير الشقفة-دار القلم-دمشق ١٤٢٠/ ٢٠٠٠.
- فيض الباري على صحيح البخاري-محمد أنور الكشميري،مطبوع مع حاشية البدر الساري-دار المعرفة-بيروت .
- القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز أبادي-مؤسسة الرسالة-بيروت .
- الكافي في فقه أهل المدينة/أبو عمر بن عبد البر القرطبي-تحقيق: د.محمد ولد ماديك الموريتاني ١٣٩٩/١٩٧٩ .
- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل-جار الله محمود بن عمر الزمخشري-دار المعرفة-بيروت .
- كشف الأستار عن زوائد البزار لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثي ،ت: حبيب الرحمن الأعظمي-مؤسسة الرسالة-ط أولى. ١٩٧٩/١٣٩٩-
- لسان العرب لابن منظور-دار صادر-بيروت .
- المبسوط-محمد بن أبي سهل السرخسي-دار الكتب العلمية-بيروت-الطبعة الأولى ١٤١٤/١٩٩٣ .
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (أحمد بن عبد الحليم)- جمع

وترتيب عبد الرحمن بن محمد العاصمي-تصوير عن الطبعة الأولى ١٣٩٨ .

- المحرر الوجيز (تفسير ابن عطية) لأبي محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي ،ت: عبد الله الأنصاري والسيد عبد العال ابراهيم-الدوحة-الطبعة الأولى ١٤٠٧/١٩٨٧ .

- المحلى لعلي بن أحمد بن حزم-دار التراث-القاهرة .

- مختصر وشرح وتهذيب سنن أبي داود-لابن القيم والخطابي وأبي داود-دار المعرفة-بيروت .

- مختصر تفسير ابن كثير لمحمد علي الصابوني-دار القرآن الكريم-بيروت .

- المستدرك على الصحيحين لمحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري-نشر: بيروت-دار المعرفة .

- مسند الإمام أحمد بن محمد بن حنبل-دار صادر-بيروت .

- المسوى شرح الموطأ-الدهلوي-دار الكتب العلمية-بيروت .

- المصنف لعبد الرزاق بن همام الصنعاني-ت: حبيب الرحمن الأعظمي-المكتب الإسلامي-بيروت،ط. ١٩٨٣/١٤٠٣.

- المصنف في الحديث والآثار لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة-عالم الكتب-الرياض ،ت: عامر الأعظمي .

- معونة أولي النهى شرح المنتهى-محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار-تحقيق: د.عبد الملك بن عبد الله بن دهيش-الطبعة الأولى-دار خضر ١٤١٦/١٩٩٦ .

- المعونة على مذهب عالم المدينة،عبد الوهاب البغدادي المالكي،تحقيق: د.حميش عبد الحق القاضي -نشر: مكتبة نزار الباز،مكة المكرمة - الرياض.

- المغني لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة-مكتبة الرياض الحديثة-نشر دار البحوث العلمية بالرياض .

- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج لمحمد الشربيني الخطيب،ط.مصطفى الحلبي-القاهرة ١٣٧٧/١٩٥٨ .

- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات لمحمد بن أحمد بن رشد،المكتبة الأزهرية-مصر .

- المنتقى شرح الموطأ-أبو الوليد الباجي-دار السعادة بمصر .

- المنتقى من السنن المسندة لعبد الله بن الجارود-ت: عبد الله هاشم يماني-مطبعة الفجالة بالقاهرة-الطبعة الأولى .

- المهذب-أبو اسحاق ابراهيم بن علي الفيروزأبادي-مطبعة مصطفى الحلبي-مصر .
- الموطأ لمالك بن أنس مع اسعاف المبطأ برجال الموطأ للسيوطي، ت: الشيخ عارف الحاج وآخرين-دار إحياء العلوم بيروت .
- نظام الأسرة وحل مشكلاتها-د.عبد الرحمن الصابوني-دار الفكر للطباعة والنشر .
- النهاية في مجرد الفقه والفتاوى-محمد بن الحسن الطوسي-دار الكتاب العربي-بيروت .
- نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار-محمد بن علي الشوكاني-دار العلم-بيروت .
- هدي الساري ،مقدمة فتح الباري لابن حجر العسقلاني-دار المعرفة-بيروت .

فهرس الموضوعات